



Flávio Roberto Falcão Pedrosa

**A Responsabilidade Civil do Estado Brasileiro
pela Poluição em Rios Transfronteiriços**

Dissertação de Mestrado Científico
Mestrado em Ciências Jurídico-Ambientais

Lisboa-PT
2017

Flávio Roberto Falcão Pedrosa

**A Responsabilidade Civil do Estado Brasileiro
pela Poluição em Rios Transfronteiriços**

Dissertação apresentada por Flávio Roberto Falcão Pedrosa, ao Programa de Mestrado Científico em Direito e Ciências Jurídicas, da Faculdade de Direito de Lisboa – Universidade de Lisboa, como requisito final para a obtenção do título de Mestre, na especialidade Ciências Jurídico-Ambientais.

Orientador: Professor Dr. Vasco Manuel Paschoal Dias Pereira da Silva

Lisboa-PT
2017



Flávio Roberto Falcão Pedrosa

**A Responsabilidade Civil do Estado Brasileiro
pela Poluição em Rios Transfronteiriços**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre do Mestrado Científico, especialidade
em Ciências Jurídico-Ambientais da Faculdade de Direito de Lisboa

Banca Examinadora:

Dr. Vasco Manuel Paschoal Dias Pereira da Silva
Professor - Orientador

RESUMO

Elegendo como objeto de análise o modelo de responsabilidade civil ambiental do Estado brasileiro por poluição a águas de rio transfronteiriço, percebeu-se que as questões que envolvem as águas são imensas. A construção de barragens e/ou hidrelétricas, são um exemplo, porque apresenta-se como um risco em potencial de causar um dano, dada a possibilidade de inundação advinda da atividade, e que por tal, exige um papel mais atuante de cooperação dos Estados ribeirinhos que partilham o recurso. Nesta perspectiva, constitui objetivo geral do trabalho, analisar no âmbito das leis nacionais e tratados internacionais regionais, a melhor forma de configurar a responsabilidade civil ambiental do Estado brasileiro em face da poluição dos rios transfronteiriços. Como objetivos específicos, abordam-se as questões conflitantes que envolvem o Direito Ambiental no âmbito dos princípios da prevenção e precaução. A metodologia do trabalho está baseada em pesquisa bibliográfica, doutrinas e legislação, além de análises de dois casos reais, alegadamente, quanto ao modelo de responsabilidade civil ambiental do Estado brasileiro. As considerações finais dão conta que a mínima perturbação da ordem jurídica ambiental, independentemente de seu tamanho e de seus impactos reais, submete-se ao regime de responsabilidade objetiva do Estado brasileiro com base no risco, agravado pelo não reconhecimento das excludentes de responsabilidade, haja vista a fundamentalidade da água possibilitar um conteúdo e um alcance novo na perspectiva da responsabilidade intergeracional, tanto na esfera política como na da moral política dos Estados ribeirinhos, e que devem reger-se com base na cooperação, ao abrigo do princípio da prevenção.

Palavras Chave: Águas Transfronteiriças. Direito do Ambiente. Direito da Água. Responsabilidade Civil Ambiental.

ABSTRACT

Choosing as the object of analysis the model of civil environmental responsibility of the Brazilian State for pollution to transboundary river waters, it was noticed that the issues involving the waters are immense. The construction of dams and / or hydroelectric dams is an example because it presents a potential risk of causing damage, given the possibility of flooding from the activity, and that therefore requires a more active role of cooperation of the States Share the resource. In this perspective, it is the general objective of the work to analyze, within the framework of national laws and international regional treaties, the best way to configure the Brazilian civil environmental liability in the face of transboundary river pollution. As specific objectives, we address the conflicting issues that involve Environmental Law within the framework of the principles of prevention and precaution. The methodology of the work is based on bibliographical research, doctrines and legislation, as well as analyzes of two real cases, allegedly, regarding the model of environmental civil liability of the Brazilian State. The final considerations are that the minimum disturbance of the environmental legal order, regardless of its size and its real impacts, is subject to the objective liability regime of the Brazilian State based on risk, aggravated by the non-recognition of the excludentes of responsibility, In view of the fundamental nature of water, to provide a new content and scope in the perspective of intergenerational responsibility, both in the political sphere and in the sphere of political morality of the riparian States, and which must be governed on the basis of cooperation under the principle of prevention.

Keywords: Transboundary Waters. Environmental Law. Water Law. Environmental Liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

A./ AA. – Autor/ Autores

AAVV – Autores vários

Ac./ Acs. – Acórdão/ Acórdão

art./ arts. – artigo/ artigos

ANA – Agencia Nacional das Águas

CCB – Código Civil Brasileiro

CE – Comunidade Europeia

CEE - *Comunidade Económica Europeia*

CF/88 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CIC - Comitê Intergovernamental de Coordenação dos Países da Bacia do Prata

CDB - [Convenção sobre Diversidade Biológica](#)

COM – Comunicação

DL – Decreto-lei

DHAES - Direito humano à água e ao esgotamento sanitário

DQA – Directiva do Quadro das Águas

ed. – edição

ER – Estado Ribeirinho

FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

GEF - Gestão Integrado e Sustentável dos Recursos Hídricos Transfronteiriços da Bacia do Rio Amazonas

n.º/ n.ºs – número/números

OTCA - *Organização do Tratado de Cooperação Amazônica*

p./ pp. – página/ páginas

reimp. – reimpressão

PNMA – Política Nacional de Meio Ambiente

PAE - Programa de Ações Estratégicas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

ss. – seguintes

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

UE – União Europeia

UNASUL - União de Nações Sul-Americanas

Vd. – Vide

v.g. – verbi gratia

vol. – volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 AS ÁGUAS E AS QUESTÕES DE DIREITO QUE A ENVOLVE	17
1.1 Os conflitos socioambientais e o direito à água	17
1.2 Do direito de águas ao direito à água	21
1.3 Água como um bem ambiental fundamental	27
1.4 As questões face à natureza jurídica das águas enquanto bem ambiental fundamental	35
2 MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DA ÁGUA E OS PRINCÍPIOS RELACIONADOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL	37
2.1 Interpretação sociojurídica para a evolução legislativa do regime de proteção às águas	37
2.2 Os mecanismos nacionais de proteção à água: Constituição de 1988, Política Nacional do Meio Ambiente	41
2.3 A relação entre os mecanismos protetivos internacionais e nacionais e os princípios de Direito Ambiental em face de proteção das águas	50
3 AS ÁGUAS TRANSFRONTEIRIÇAS E O DIREITO INTERNACIONAL REGIONAL: INTEGRAÇÃO À PROTEÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL	58
3.1 O contexto das águas transfronteiriças no Brasil	58
3.2 A gestão das águas transfronteiriças no Brasil e os acordos internacionais regionais	60
3.3 Conflitos por poluição em águas transfronteiriças e funções do Direito: o caso do Rio Madeira - Brasil <i>versus</i> Bolívia e o caso das <i>Papeleiras</i> e o Rio Uruguai – Uruguai <i>versus</i> Argentina	68
4 AS ÁGUAS TRANSFRONTEIRIÇAS E O MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL PRESENTE NO ESTADO BRASILEIRO	75
4.1 O contexto da responsabilidade civil na relação entre a poluição e o poluidor de águas transfronteiriças	75
4.2 Responsabilidade civil nos Tratados internacionais regionais no Brasil que envolvem as águas dos rios transfronteiriços	77
4.3 Responsabilidade civil que envolve a água transfronteiriça na Constituição Federal da República do Brasil, de 1988 e Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981	82

CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

INTRODUÇÃO

A água tem sido uma fonte constante de conflitos sociais, pelo seu uso e escassez entre particulares e entre países transfronteiriços, ambos na busca de fazer prevalecer o interesse sobre o recurso, de cujas reservas já se percebem diminuição, estimando-se, que caso continue no atual ritmo de exploração, “em 2025 metade da população mundial poderá não ter acesso à água potável”¹.

Em face de tais dados, a ideia central da presente dissertação, nomeadamente, é abordar um tema atual e de eminente interesse prático: o modelo de responsabilidade civil do Estado brasileiro por poluição a rios transfronteiriços². Notadamente, porque o dano - poluição - por exemplo, constitui-se como um dos motivos de conflitos entre os Estados Ribeirinhos (ER), juntamente com o consumo excessivo; a extração incorreta; ou a falta de projetos de compartilhamento internacional, sejam juntos, ou individualmente, fazem surgir pelos interesses antagônicos do uso e proteção - o conflito, que deve ser observado pelo Direito, e pela proteção do Estado, justificação suficiente que levou a este trabalho.

Neste sentido, por ligar-se o objeto da investigação de mestrado, a uma das questões mais relevantes para o desenvolvimento da humanidade – a água, este trabalho centra-se em mostrar o modelo de responsabilidade civil ambiental, no âmbito objetivo da Lei fundamental brasileira, no seu artigo 225, por tratar-se de um artigo abrangente, na medida que contempla às situações potencialmente geradoras de responsabilidades, as quais, ainda hoje, constituem-se num dos assuntos mais delicados no relacionamento da UNASUL³.

O tema delimita-se na caracterização da proteção jurídica às águas no plano normativo interno, ao abrigo da Constituição do Brasil de 1988⁴, da Lei 6.938 de 31

¹ PETRELLA, Riccardo. *O manifesto da água*. Trad.: Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

² Diversas expressões podem ser consideradas como sinônimos de “águas transfronteiriças”, como, por exemplo, águas transnacionais, águas internacionais e águas internacionalmente compartilhadas.

³ A União de Nações Sul-Americanas (UNASUL) é uma [organização intergovernamental](#) composta por doze [estados](#) da [América do Sul](#), Argentina, Brasil, Uruguai, Paraguai, Bolívia, Colômbia, Equador, Peru, Chile, Guiana, Suriname e Venezuela.

⁴ Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo no 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/1994.

de agosto de 1981⁵, dos Tratados Internacionais Regionais,⁶ da Lei 9.433/1997⁷, e do Código das Águas⁸. Assim, essencial a toda forma de vida no planeta, percebeu-se que após séculos de exploração da água, o mundo atentou para o fato de sua finitude e passou a emitir alertas para a falta de uma postura mais protetora, o que poderia levar o planeta a um verdadeiro colapso.

Devido a sua essencialidade, daí em diante, problemas de várias ordens passaram a se apresentar, sobretudo, porque se sabe que grande parte da água mundial não é potável, já que em sua maioria ela é composta pelas águas salgadas dos oceanos, o que vem a limitar a quantidade de água doce mundial. Não bastasse isso, o uso indiscriminado da água vem sendo praticado há tempos sem qualquer preocupação com a sua poluição, que torna a sua reutilização difícil ou inviável.

Ademais, outro alerta, é o fato de que existem países privilegiados em relação à água, entretanto, não a aproveita corretamente, o que acaba por desperdiçar e deixar a população carente do recurso. No mais, é preocupante o facto de que apenas uma pequena porcentagem da população mundial consome mais de 40% das águas, o que evidencia o descompasso no consumo, marcado também pela ausência de um acesso à água eficaz em uma grande parte do mundo.

Também, em especial para este trabalho, as águas transfronteiriças, que segundo estudos e levantamentos realizados, “se colocam em áreas, às vezes, de conflito”⁹, os quais se originam porque tais águas são também, “bens coletivos”¹⁰ e devem ser aproveitadas e utilizadas pelos Estados que as compartilham de maneira equânime. Neste estudo, os exemplos de conflitos trazidos, foram o caso do rio

⁵ O texto que dispõe acerca da Política Nacional do Meio Ambiente é a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Ao todo, são 21 artigos, modificados por diversas leis desde a sua criação.

⁶ O Tratado da Bacia do Prata, assinado em Brasília, no dia 23 de abril de 1969, e em vigor desde 14 de agosto de 1970, é o instrumento jurídico imaginado por Argentina, Brasil, Bolívia, Paraguai e Uruguai, para institucionalizar a exploração integrada, racional e harmônica do vasto sistema hidrográfico, que se expande na região centro-meridional do Continente sulamericano. [Tratado de Cooperação Amazônica \(Brasília, 3/07/1978 – ratificação: decreto Legislativo nº 69, de 18/10/1978; Promulgação: Decreto nº 85.050, de 18/08/1980\).](#)

⁷ Em 8 de janeiro de 1997, foi criada a [Lei nº 9.433](#), mais conhecida como **Lei das Águas**, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh).

⁸ É uma legislação que existe desde 1934 no Brasil e visa, sobretudo, proteger a qualidade das águas. Foi criado a partir do Decreto Federal 24.643, de 10 de julho de 1934.

⁹ OLIVEIRA, D. P. As águas transfronteiriças e o Direito internacional público: integração necessária a proteção ambiental. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*. v. 1, p. 16-33, 2007. Disponível em: <http://www.ppgd.ccsa.ufrn.br/rdcgd>. Acesso em jun. de 2016.

¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *A justiça e o direito à água limpa*, in Caubet, Guy (org.). Manejo alternativo de recursos hídricos, Florianópolis, UFSC, 1994.

Madeira e o do rio Uruguai¹¹, Bacia Amazônica e Bacia Platina, respectivamente, e que têm como uso principal desses recursos a construção de Usinas, com finalidade de geração de energia elétrica, no primeiro caso, e a instalação de indústria de celulose, no segundo.

Assim, no caminho da busca do Direito para estabilizar as divergências que nascem desses conflitos, o Direito Ambiental, “considerado por muitos, como resultado da evolução da consciência ecológica mundial”¹², imbuí-se do consenso da necessidade de preservação do meio ambiente, especificamente, neste trabalho, de proteção das águas transfronteiriças, através da incorporação de “tratados e acordos entre os Estados ribeirinhos, de normas que disciplinem as atividades antrópicas que possam pôr em risco este bem jurídico”¹³, responsabilizando o Estado agente do fato danoso.

Desse modo, em face ao problema e as questões que envolvem a água, percebido o problema e sua dimensão, lançam-se as seguintes indagações que norteiam esta dissertação: quais as questões de conflitos que envolvem a água enquanto bem jurídico ambiental? Quais os mecanismos de proteção no âmbito dos princípios da prevenção em face da água? O que é considerado um rio ou água transfronteiriça? em que se colocam as águas frente ao dano de poluição ambiental? E, por fim, a considerar a água um bem jusfundamental tutelado pelo sistema do Direito Internacional Regional dos Tratados das Bacias entre os países que partilham as águas, a questão é saber, qual o modelo de responsabilidade civil ambiental do Estado brasileiro em face da poluição dos rios transfronteiriços?

Nesta perspectiva, constitui objetivo geral do trabalho, analisar no âmbito das leis nacionais e tratados internacionais regionais, a melhor forma de configurar a responsabilidade civil do Estado brasileiro em face da poluição dos rios transfronteiriços, de modo a melhorar a aplicação dos princípios ambientais consignados nas leis nacionais e tratados internacionais regionais.

Como objetivos específicos, o trabalho aborda as questões que envolvem o Direito do Ambiente, os mecanismos de proteção, os princípios da responsabilidade, do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução que se encontram abrigados nas

¹¹ BOFF, Leonardo. A guerra da água. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 28 de janeiro, 2005. Outras Opiniões. Caderno A1, p. A9.

¹² CANOTILHO. J. J. Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade*. Coimbra: Coimbra: 1995.

¹³ CANOTILHO. J. J. Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade*. Coimbra: Coimbra: 1995.

legislações nacional e internacional, para além de discutir as definições de águas transfronteiriças doutrinariamente e nas Convenções e Tratados no plano internacional e nacional.

Apoiam-se nas hipóteses de que, no âmbito internacional regional, a normativa internacional respeitante ao Direito Ambiental Internacional, de proteção às águas transfronteiriças se efetiva com base em alguns princípios do Direito Internacional de forma imperativa, nomeadamente, os princípios da prevenção, da precaução, do poluidor pagador e da responsabilidade. Entretanto, é o princípio da prevenção que imputa à responsabilização ao Estado ribeirinho por danos a estes rios por poluição, à uma condição prévia de torná-lo responsável pelos eventuais efeitos negativos das suas operações no ambiente, enquanto tal.

A responsabilidade civil ambiental objetiva pelo risco, constitui uma forma segura de permitir que os Estados ribeirinhos compreendam, que são igualmente responsáveis, no que diz respeito à responsabilização pelos danos de poluição às águas transfronteiriças, sobretudo, quando esta responsabilidade civil ambiental conta com uma melhor aplicação dos princípios ambientais fundamentais (prevenção e de precaução).

Não por acaso, a história da humanidade revela que “o controle da água constitui-se num desafio para as sociedades desde os mais remotos períodos”¹⁴. Já nas grandes sociedades antigas, “a dominação dos rios significou a evolução destas, são exemplos, a Suméria e Assíria na Mesopotâmia, Egito, império Inca no Peru, China e Índia”¹⁵.

Nos dias atuais, com a intensa urbanização e com o crescimento económico vivido pelo mundo em geral após a segunda metade do século passado, “graças à aceleração do desenvolvimento científico e tecnológico, elevou-se o consumo e o uso da água de uma maneira considerável, à medida que também, se intensificaram as atividades produtivas”¹⁶ (comércio, agricultura, indústria, etc.), o aumento da população mundial, para além do aumento da expectativa de vida.

¹⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David. A Função Social da Água. In ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.) *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: ITE, 2002, p. 23-36.

¹⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David. A Função Social da Água. In ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.) *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: ITE, 2002, p. 23-36.

¹⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *A justiça e o direito à água limpa*, in Caubet, Guy (org.). *Manejo alternativo de recursos hídricos*, Florianópolis, UFSC, 1994.

A junção de todos os fatores descritos acima, adicionados a escassez das águas como um todo, pela falta de uma utilização sustentável e responsável tem provocado, contemporaneamente, tanto às sociedades nacionais, quanto à internacional, conflitos socioambientais em face da água, para além, da poluição, que tem sido constantemente apontada como principal fator de conflito entre nações.

O “ouro azul do século XXI”¹⁷, na quantidade e na qualidade, devido aos fatores já expostos, “reclama uma imperatividade protetiva jurídica, tendo em vista a importância que tal bem possui, em razão do fenômeno constante de nascimento e extinção de bens jurídicos”¹⁸.

Em razão disso, outra não poderia ser a estrutura deste trabalho, senão, iniciarmos o primeiro capítulo refletindo sobre as questões gerais que envolvem a água, numa reflexão sobre sua importância para a humanidade enquanto um lugar comum no início deste século XXI.

Aborda também, no mesmo capítulo, a problemática da escassez hídrica como uma das principais pautas da agenda política mundial, que já, com o aumento do consumo e da poluição e com o agravamento da escassez, a água surge como um dos recursos naturais mais disputados “no século XXI”¹⁹, multiplicando-se os diversos conflitos em relação a quantidade e modalidades distintas do uso e consumo da água.

O segundo capítulo aborda os mecanismos de proteção da água, a partir do plano internacional da Declaração de Direitos Humanos de 1948; do Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais e, nomeadamente, a Observação Geral nº 15 do Comitê deste pacto; a Declaração de Dublin, no Princípio nº 4; a Conferência Internacional sobre a Água Doce; a Carta Europeia da Água de 1968; a Declaração de Estocolmo, Suécia, em 1972; a Conferência das Nações Unidas sobre a Água, de Mar del Plata, Argentina, em 1977; o Enfoque Ecológico da Gestão da Água, realizado em Oslo, Noruega em 1991; a Conferência Internacional de Água e Meio Ambiente (ICWE) – Dublin, de 1992 e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Distintos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, da Assembleia Geral de 1997.

¹⁷ PETRELLA, Ricardo. *O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial*. Petrópolis: Vozes, 2004.

¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *A justiça e o direito à água limpa*, in Caubet, Guy (org.). *Manejo alternativo de recursos hídricos*, Florianópolis, UFSC, 1994.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade*. Coimbra: Coimbra: 1995.

Para além das análises referidas, o capítulo trata no âmbito nacional, das garantias e deveres de proteção e gestão das águas na Constituição Federal do Brasil de 1988, da Política Nacional do Meio Ambiente. Neste aspecto, analisa-se a normatividade existente e sua relação com os princípios de Direito Ambiental, pois percebe-se que a sua proteção em particular é uma área de estudo multidisciplinar sobre a qual se debruçam os diferentes ramos do conhecimento, e não apenas das Ciências do Ambiente, de facto, inclusivamente, se percebermos o conceito da água como bem público difuso, tema clássico, e campo de estudo cada vez mais aberto à análise aos ramos dos Direitos público e privado.

O terceiro capítulo, expressamente aborda as definições para águas transfronteiriças a partir de releituras da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Distintos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, da Assembleia Geral em Nova Iorque em 1997 e da Convenção de Albufeira de 1998 que permitiu perceber a distinção de águas internacionais.

A abordagem central do capítulo, entretanto, foca as questões do Direito Internacional Regional de proteção a estas águas nas análises dos acordos dos Tratados entre o “Brasil, Argentina, Bolívia, Paraguai, Uruguai, Suriname, Venezuela, Colômbia, Peru, Equador, Bolívia e Guiana”²⁰ no que diz respeito à cooperação. O referido capítulo traz as questões de conflitos dessas águas no que diz respeito a poluição ao abrigo do Direito brasileiro, refletindo a partir de apresentação de casos reais de rios que formam ambas as Bacias – do Prata e Amazônica.

No quarto capítulo, apresenta-se o modelo de responsabilidade civil adotado no Estado brasileiro em casos de poluição a rios que compõem as duas bacias mais importantes, e que são formadas pelos doze países que compõem a UNASUL²¹. Foram analisados os contextos gerais da responsabilidade civil ambiental em

²⁰ Esses estudos, do ano de 1999, constataram que existiam 261 bacias internacionais que cobriam 45,3% do território terrestre (excluindo a Antártica). Na América do Sul existiam 38 bacias internacionais que cobrem algo em torno de 60% do território do continente. Especificamente no caso do Brasil, compartilha ele com outros países 9 bacias transfronteiriças (Amazônica, Chuí, Corantjin/Courantyne, Essequibo, Prata, Lagoa Mirim, Maroni, Oiapoque e Orinoco). Segundo a UNESCO, em Relatório intitulado de “World Water Development Report” (WWDR), atualmente existem 263 bacias internacionais e 145 Estados que possuem seus territórios nessas bacias. Desse universo, 21 Estados encontram-se totalmente inseridos em bacias hidrográficas compartilhadas, enquanto outros 12 têm mais de 95 por cento de sua área dentro de uma ou mais bacias com essa particularidade geográfica.

²¹ OLIVEIRA, D. P. As águas transfronteiriças e o Direito internacional público: integração necessária a proteção ambiental. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos. v. 1, p. 16-33, 2007. Disponível em: <http://www.ppgd.ccsa.ufrn.br/rdcgd>. Acesso em jun. de 2016.

situações separadas, partindo-se dos Tratados internacionais regionais que envolvem ambas as Bacias, considerando aspectos como a incidência e implicação do princípio da soberania dos Estados ribeirinhos, mas também, o peso da cooperação entre estes países, como norma imperativa dos Tratados.

No contexto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981 e da Lei 9.433/1997, o ponto central focou-se em realçar que, o Direito Positivo Brasileiro, cunha-se na preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, ou seja, em direito ambiental vige o princípio da prevenção, como balizador da política moderna do modelo de responsabilidade civil ambiental objetiva com base no risco, conforme clarifica-se ao longo da presente dissertação.

1 AS ÁGUAS E AS QUESTÕES DE DIREITO QUE A ENVOLVE

1.1 Os conflitos socioambientais e o direito à água

Dentre os vários elementos que compõe o planeta terra, a água é o seu elemento mais importante e fundamental à sobrevivência da vida no planeta, por isso, a preocupação com a sua quantidade, qualidade, distribuição e gestão são pautas de discussão no contexto mundial, haja vista ser esta um insumo indispensável para diversas atividades econômicas, e que torna-o um recurso crescentemente disputado no mercado. Essencial para o agronegócio que tem na irrigação intensiva o fundamento da revolução agrícola, que multiplicou exponencialmente a produção no campo, a água é essencial para a energia elétrica, pois vincula-se cada vez mais com as hidrelétricas, tornando-se a principal fonte de produção de energia de muitos países e, em especial, do Brasil.

Sem a água, as indústrias estariam impossibilitadas de produzir carros, computadores, eletrodomésticos e outras mercadorias. Os milionários serviços de saneamento ambiental faliriam sem água para distribuição e para o lançamento dos efluentes de esgoto. Para não falar, que sua inexistência corresponderia ao fim da própria vida humana, pois não há vida sem água, daí porque, são os conflitos relacionados à água quem mais cresce no mundo.

Para Agra Filho²² “a origem da problemática ambiental deriva nomeadamente, dos conflitos relacionados a água”, isso porque sem a água não há como existir os demais direitos consagrados, já que sem ela não é possível viver. Neste sentido, levanta-se a questão: qual o contexto dos conflitos socioambientais em face da água?

Pois bem, a considerar que os conflitos socioambientais, naturalmente, englobam coletividades em torno de bens difusos, entendem-se como conflitos socioambientais em face da água, aqueles relacionados ao modo de apropriação e uso, ambos elementos que envolvem relações de poder, em que os sujeitos envolvidos constroem uma “dimensão ambiental”²³ para suas lutas, a exemplo dos grupos sociais com modos diferenciados de apropriação, uso e significação do

²² AGRA FILHO. Severino Soares. *Conflitos ambientais e os instrumentos da Política do Meio Ambiente*. Editora USF. Santos, 2008.

²³ ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental?* Rio de Janeiro: Gramond, 2009.

território, de natureza latente que se instaura e eclode nas fragmentadas relações de interesses e acesso à água.

Os conflitos se reproduzem e se multiplicam à medida que se vão mantendo os mecanismos desiguais de sempre, de distribuição do acesso ao meio ambiente de apropriação aos recursos naturais. Para Little²⁴ este tipo de conflito, - de distribuição do acesso ao meio ambiente, é percebido como pertencente a três dimensões: dimensão política – que tem a ver com a distribuição; dimensão social – que tem a ver com o acesso aos recursos e, a dimensão jurídica – que se constitui na disputa formal pelo recurso. Assim, o conflito, então, se qualifica como ambiental quando o meio ambiente é palco deste conflito. Da mesma forma, qualifica-se como conflito ambiental em face da água, o conflito que tem este elemento natural como objeto de disputa.

Regra geral, a água para a humanidade tornou-se no início deste século XXI, o “ouro azul” sendo certo que pode ser causa de futuras guerras entre as nações. Entretanto, sempre foi objeto de disputas entre nações. No Oriente Médio, Israel e Palestina disputam há décadas o controle da água e o domínio sobre o rio Jordão e aquíferos. Desde 1967, como resultado da Guerra dos Seis Dias²⁵, este controle é feito por Israel que limita o acesso à água pelos palestinos ao volume de 120m³ *per capita* ao ano, traduzindo-se como escassez hídrica absoluta.

Destaque-se ainda, que a quantidade acessível aos palestinos corresponde a apenas 10%-20% dos recursos hídricos utilizados pelos israelitas, mesmo que tais poços de extração estejam situados em território palestino. Desta feita, as negociações sobre o fornecimento de água estão sempre na pauta política dos dois povos, sendo um dos elementos determinantes para a consecução da estabilidade política da região. No entanto, para Israel, o direito de exclusividade do controle sobre a água é tido como um direito inegociável e ponto central da sua política de segurança²⁶.

A mesma situação de conflito hídrico, se repete com a Síria e com o Egito. Ao povo sírio é reservado o volume de 1450m³ de água *per capita*, o que é qualificado como estresse hídrico, já que o volume do consumo é menor do que 1700m³. A maior

²⁴ LITTLE, Paul E. *Os conflitos socioambientais: um campo de estudo e de dimensão política*. Rio de Janeiro: Gramond, 2001.

²⁵ SANTOS, Tânia Filipa Vargas. *O Conflito Israelo-Árabe e os Problemas da Água: da Escassez ao Conflito*. Coimbra: FEUC, 2013. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/23905> Acesso em: 27 dez. 2016 às 17:48 p. 17

²⁶ HOURY, Ramzi El. *The Israeli Palestinian Water Conflict*. 2010. Disponível em: > Acesso em: 27 dez. 2016 às 17:48 p. 17.

fonte dos recursos hídricos da Síria são os Montes Golã, cujo controle – obtido à força²⁷ – também é dirigido por Israel que consome cerca de 75% da água disponível naquela fonte²⁸. Neste quadro, a necessidade hídrica dos dois Estados fomenta cada vez mais conflitos políticos e armados pela posse da água.

No Egito, a disposição de água gira em torno de 750m³ *per capita* por ano, deixando o país em situação de escassez hídrica, aliado ao aumento da poluição da água e da destinação dos recursos hídricos para a agricultura e demais atividades econômicas. Também neste caso, as relações ásperas entre o país e Israel são a causa do momento conturbado pelo qual passa o Egito e sua possibilidade de consumo hídrico²⁹.

Outro conflito de dimensões diplomáticas é o existente entre a Índia e o Paquistão. A razão disto, é que “a disponibilidade de água para a Índia declinou aproximadamente 60% nos últimos 50 anos, enquanto o consumo de água *per capita* do Paquistão se aproxima do nível de estresse hídrico, ou seja, o limite de 1000m³ por pessoa”³⁰. Apesar da violência e disputa armada serem evitadas, a redução dos níveis *per capita* dos respectivos países é apta a fomentar atos de convulsão social ou de terror³¹, cujos conflitos traduzem à necessidade de obtenção em níveis cada vez mais alargados de água própria para o consumo, causada por conhecidas razões, como: o aumento populacional, aumento na produção de alimentos, pouco uso de tecnologias aptas ao reaproveitamento de água, além da sistemática atual de produção de riquezas que, de forma acelerada e desenfreada, apenas encoraja a apropriação dos recursos naturais em escalas cada vez mais insustentáveis³².

No entanto, e apesar de parecer contraditório, principalmente, face aos históricos conflitos envolvendo a água, não faz muito tempo, que o principal órgão das Nações Unidas em matéria de direitos humanos, reconheceu em Assembleia o direito

²⁷ DAJANI, Muna. *Dry Peace: Syria – Israel and the water of the Golan*. The Atkin Paper Series. 2011. Disponível em: > Acesso em: 27 dez. 2016 às 17:48 p. 17

²⁸ SANTOS, Tânia Filipa Vargas. *O Conflito Israelo-Árabe e os Problemas da Água: da Escassez ao Conflito*. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/23905> Acesso em: 27 dez. 2016 às 17:48 p.19

²⁹ Idem, ibidem, p. 17.

³⁰ SANTOS, Tânia Filipa Vargas. *O Conflito Israelo-Árabe e os Problemas da Água: da Escassez ao Conflito*. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/23905> Acesso em: 27 dez. 2016 às 17:48 p.19.

³¹ WIRSING, Robert G.; JASPARRO, Christopher. *Spotlight on Indus River Diplomacy*. India, Pakistan, and the Baglihar Dam Dispute. Asia-Pacific Center for Security Studies, 2006. Disponível em: <http://apcss.org/Publications/APSSS/IndusRiverDiplomacy> Acesso em: 27. dez de 2016 às 17:53

³² FIGUEIRÓ, Fabiana; WOLKMER, Maria de Fátima S. A Interface da Água Enquanto Recurso Ambiental e Econômico e a Sua Interconexão Com a Tutela do Meio Ambiente. In: *Revista Jurídica FURB*, Blumenau, v. 17, nº 34, 2013, p. 38

fundamental à água potável e saneamento, embora, não especificou que o direito implica obrigações juridicamente vinculativas. Segundo a ONU, nas palavras de Albuquerque³³, “o direito à água e ao saneamento é um direito humano, igual a todos os outros direitos humanos, o que implica que é judicial e executivo”³⁴. Percebe-se com isto, que a implicação judicial e executiva refere-se à forma encontrada pela ONU para que sua decisão não caia no esquecimento, pois quando este organismo atrela os direitos humanos ao acesso à água potável e ao saneamento busca garantir uma executoriedade imediata por parte dos países signatários das mesmas.

Daí em diante, o direito à água e saneamento passou a estar contido em tratados de direitos humanos em vigor, e que os Estados têm a responsabilidade primária de garantir a plena realização deste e de todos os outros direitos humanos básicos, pois, conforme a Assembleia Geral, a água potável e saneamento é um direito humano essencial para o pleno gozo da vida, e todos os outros direitos humanos. Um desses Tratados, por exemplo, é o referencial teórico do direito humano à água e ao esgotamento sanitário – DHAES, originado do Tratado Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e, por isso, está amparado legalmente em leis internacionais de direitos humanos³⁵.

O DHAES teve seu reconhecimento em 2010, na resolução A/RES/64/292 sobre “Direito humano à água e ao esgotamento sanitário”³⁶, o qual implica obrigações legais aos Estados, sobretudo, na garantia de acesso à água e ao esgotamento sanitário, sem discriminação para toda a população através da elaboração e implementação de políticas públicas. Em vista disso, afirma-se que este direito só veio a ser reconhecido há pouco tempo, em 2010, pois por muito tempo, o direito à água foi visto como parte do direito à saúde, à alimentação e à vida, de maneira que, não há referência direta desse direito na Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948, ou nas Convenções sobre Direitos Humanos de 1966.

Acontece que, o papel essencial na vida humana que a água exerce, impôs o seu reconhecimento explícito como um direito autônomo, cuja tutela jurídica deve ser

³³ Catarina de Albuquerque especialista independente da ONU sobre as obrigações de direitos humanos relacionados com o acesso à água potável e saneamento.

³⁴ Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant). Geneva: OHCHR; 2010.

³⁵ Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR). The Right to Water. Factsheet No. 35. Geneva: OHCHR; 2010.

³⁶ United Nations General Assembly (UNGA). Human Right to Water and Sanitation. Geneva: UNGA; 2010. UN Document A/RES/64/292.

feita de forma individualizada, de modo a permitir que os Estados ponham em prática políticas relacionadas com o uso e exploração sustentável do recurso³⁷. Assim, é de todo conveniente perceber, que a água enquanto elemento fundamental para a vida e para a saúde, é um recurso natural do qual toda a vida depende, “sem este recurso, seria impossível à sobrevivência dos seres vivos”³⁸, pois é na água que se centra o desenvolvimento socioeconómico, a luta contra a pobreza, e uma vida saudável.

É neste passo que a água, além do seu papel na manutenção dos sistemas económicos atuais (produção de energia ou alimentícia, por exemplo), assume os contornos de um bem jurídico fundamental para a sobrevivência humana, e, portanto, constitui-se num direito fundamental máximo, tanto à luz do direito interno como externo³⁹, isto porque, sua essencialidade fez surgir um necessário reconhecimento de um direito fundamental à água, de maneira que, foi necessário completar o direito tradicional para assegurar o acesso à água de forma equitativa e racional.

Assim, ao considerar o acesso à água como direito humano, a comunidade pode reivindicá-lo, utilizando para isso, caso necessário, o sistema jurídico e os tribunais.

1.2 Do direito de águas ao direito à água

Os diversos conflitos multiplicados em quantidade e modalidades distintas, conforme descritos no tópico anterior, resultaram na percepção da importância da água para a humanidade, de maneira que, a sua utilização sustentável tornou-se pauta da agenda política mundial, isto porque, intensificaram-se como já aqui dito, o aumento do consumo, agravou-se a escassez, para além do aumento da poluição.

Desta forma, outra questão importante em face da água consiste em refletir sobre “o direito de águas”⁴⁰ e sua distinção em relação ao direito à água, pois os

³⁷ ESPADA, Gildo. O Direito Humano à Água. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar; HENRIQUES, Henrique José; ESPADA, Gildo; CANOTILHO, Francisco Pereira Gomes. *III Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2014, p. 235.

³⁸ ORGANIZACAO MUNDIAL DE SAUDE. In: World Health Organization, Global Water Supply and Sanitation Assessment, 1, U.N. Doc. UNICEF/WSSCC/WHO. Disponível em: <http://www.who.int>> Acesso em set. 2016.

³⁹ MAIA NETO, Cândido Furtado. Água: Direito Humano Fundamental Máximo. Proteção Jurídica Ambiental, Responsabilidade Pública e Dever de Cidadania. In: *Revista Verba Juris*, ano 07, nº 7, jan./dez. 2008, p. 324

⁴⁰ O termo Direito das Águas, surgiu para importância do Direito como instrumento de solução do problema, que compreende a nível internacional, aos instrumentos como os Tratados e Declarações.

referidos conflitos pelos usos da água sobremaneira, destacaram “a importância do Direito como instrumento de solução do problema”, que segundo Rocha⁴¹ ao citar Canotilho⁴² percebe que é neste ponto que atua o Direito, “cujo objetivo é assegurar alguma estabilidade para a instabilidade social e alguma igualdade para a desigualdade social”⁴³. Assim, conforme Canotilho, a política de Estado publiciza as águas para intervir incisivamente nas disputas pelos recursos hídricos, que sai da esfera privada do direito civil e de vizinhança e ganha *status* de Direito Público fundamental.

No Brasil, a constitucionalização acima referida, acompanhou-se da expropriação das águas particulares pelo constituinte de 1988, que se legitimou em torno de princípios públicos e comuns para gerir esses recursos naturais⁴⁴. Neste sentido, o referido status de direito público fundamental em que a água foi elevada tem a ver com o facto da mesma, na sua relação com o particular, regular-se por um conjunto de normas jurídicas de natureza pública, composta de normas jurídicas que regulam a relação entre o particular e o Estado, para além de normas jurídicas que regulam às atividades, às funções e organizações de poderes do Estado e dos seus servidores. Assim, “em relação ao conteúdo da norma jurídica, distingue-se das normas jurídicas de natureza privada”⁴⁵.

Notoriamente, o Direito Público possui uma conotação mais ampla, porque é utilizado para denominar todos os ramos jurídicos em que o Estado atua como uma parte da relação jurídica. Todavia, com a participação maior do Estado em todos os ramos jurídicos, resultou na constitucionalização do ordenamento jurídico, de maneira que, a divisão entre direito público e direito privado está a perder força, o que permite-se afirmar, “que todo o Direito interno fundamenta-se na Constituição no modelo atual, logo, que todo Direito é Público”⁴⁶.

Entretanto, no Brasil, há ainda uma imensa necessidade de sistematização do direito de águas na literatura jurídica brasileira. Em que pese o vanguardismo e enciclopedismo de autores consagrados como Paulo Affonso Leme Machado e Paulo Bessa Antunes para expandir no Brasil os estudos sobre Direito Ambiental, há ainda muito o que fazer em matéria de águas.

⁴¹ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *O Direito e os Desafios da Contemporaneidade*. São Paulo: LTR, 1999.

⁴² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade*. Coimbra: Coimbra: 1995.

⁴³ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *O Direito e os Desafios da Contemporaneidade*. São Paulo: LTR, 1999.

⁴⁴ Idem, *ibidem*, 1999.

⁴⁵ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *O Direito e os Desafios da Contemporaneidade*. São Paulo: LTR, 1999.

⁴⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade*. Coimbra: Coimbra: 1995.

Vale aqui ressaltar, consoante afirmação do doutrinador, que todo o Direito é público porque disciplina os interesses gerais da coletividade, cujas normas caracterizam-se pela imperatividade, que não podem nunca ser afastadas por convenção dos particulares. Nessa perspectiva, cabe já um paralelo com o Direito Ambiental, o qual, segundo Miranda,⁴⁷ percebe ser “este independentemente de encontrar normas ambientais em ramos de Direito como o Direito penal ou o Direito civil, as normas em ponderação são predominantemente administrativas, pela expressa consagração constitucional de uma tarefa pública ambiental”. Assim, carece percebermos que se trata de um direito público.

Em vista disso, sob o caráter publicista a partir do *status* de direito público fundamental, percebe-se que a água foi aí elevada, bastando observar o quantitativo de tratados programáticos em defesa dos direitos das águas que há no direito internacional. A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Distintos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, da Assembleia Geral em Nova Iorque em 1997, é Convenção-Quadro, constituída por 37 artigos, cuja base da Convenção é a definição de “curso de água internacional”⁴⁸.

De acordo com Henriques⁴⁹ o termo “curso de água internacional” embora possa parecer sinónimo de rio internacional, abrange, um universo bem mais alargado: envolve também as águas subterrâneas que interagem com as águas de superfície. Assim, percebe-se, “curso de água internacional” como um “curso de água com parcelas situadas em Estados diferentes”⁵⁰.

Entretanto, cabe aqui atenção, porque, é na parte nuclear da Convenção que segundo McCaffrey⁵¹, “estabelece-se o princípio do direito de cada Estado ribeirinho ao uso equitativo e razoável dos recursos hídricos de um curso de água internacional”. É interessante perceber que, a Convenção estabelece, à compatibilização entre o direito ao uso equitativo das águas, consagra a primazia do direito ao uso equitativo e

⁴⁷ MIRANDA, João. *O meu caderno verde*. Trabalhos práticos de Direito do Ambiente», AAFDL, Lisboa, 1.ª Edição (2002), 2.ª edição (2005), (em co-autoria);

⁴⁸ HENRIQUES, António Gonçalves. O Direito internacional das águas e a Convenção de Albufeira de 1988 sobre as bacias hidrográficas luso-espanholas. Associação portuguesa dos recursos hídricos. Disponível em: <http://www.aprh.pt> Acesso em jan. 2017.

⁴⁹ Idem, ibidem, p. 2.

⁵⁰ Curiosamente, os aquíferos livres e semi-confinados fazem parte do conceito de “curso de água” enquanto os aquíferos confinados, mesmo que sejam partilhados por dois ou mais Estados, estão fora do âmbito da Convenção.

⁵¹ MCCAFFREY, S. 2001 – “The contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses”, *International Journal on Global Environmental Issues*, vol 1, nos 3/4, pp. 250 – 263.

razoável da água. O princípio do direito de cada Estado ribeirinho ao uso equitativo e razoável dos recursos hídricos de um curso de água internacional encontra-se estabelecido na parte II da Convenção.

Há ainda os tratados, a exemplo do tratado do Conselho de Direitos Humanos (CDH) da Organização das Nações Unidas (ONU), que através do Alto Comissariado reconheceu, em meados de 2010, os direitos à água potável como direitos humanos, com força normativa no âmbito internacional. Também, a União Europeia⁵² assegura a garantia e promoção desse direito a todos os seus cidadãos. Na doutrina sobre o direito das águas, a partir das releituras em Espada, aponta que: “o direito humano à água tem uma história própria, que levou cerca de 30 anos numa evolução lenta que terminou com a declaração do Direito humano à água pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por via da Resolução A/RES/64/292”⁵³.

Já em relação às Constituições nacionais do pós-guerra, também, percebem-se que as mesmas passaram a incluir em seus dispositivos valores e princípios fundamentais que passam a ter efetividade normativa. Nesse contexto, no Brasil, o ordenamento jurídico pátrio, já a partir de nossa Constituição de 1988 em sua ordem ambiental não desconsidera, sem prejuízos sérios a legitimação do poder público, a noção de direito das águas como forma de justiça ambiental.

De acordo com Rocha⁵⁴, a percepção conceitual de justiça ambiental “fundamenta-se na análise ética para eliminar as condições e decisões sem equidade”, ao mesmo tempo que incorpora o direito de indivíduos e comunidades serem protegidos da poluição hídrica, por exemplo. Portanto, ao tratar-se de um bem

⁵² A campanha “[Right to Water](#)” a primeira *Iniciativa de Cidadãos Europeus (ICE)*, tem como finalidade pressionar a Comissão Europeia a criar legislação que implemente o direito humano à água e ao saneamento, como reconhecido pelas Nações Unidas, assim como garantir que sejam disponibilizados a todos como um serviço público. ¹O [Tratado de Lisboa](#) prevê uma nova forma de participação dos cidadãos na definição das políticas da União Europeia: a [Iniciativa de Cidadania Europeia](#). Em conformidade com o Tratado, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram, sob proposta da Comissão Europeia, um Regulamento que estabelece os procedimentos e as condições aplicáveis a este novo instrumento ([Regulamento \(UE\) nº 211/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 2011, sobre a iniciativa de cidadania](#)). A iniciativa de cidadania permite que um milhão de cidadãos de, pelo menos, um quarto dos Estados-Membros da UE, convidem a Comissão Europeia a apresentar propostas de atos jurídicos em domínios em que tenha competência para o fazer: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome>. Em Janeiro de 2012, a Comissão Europeia abriu efetivamente a possibilidade das *Iniciativas de Cidadãos Europeus (ICE)* serem apresentadas.

⁵³ ESPADA, Gildo. *O Direito Humano à Água*. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar; HENRIQUES, Henrique José; ESPADA, Gildo; CANOTILHO, Francisco Pereira Gomes. *III Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2014, p. 235.

⁵⁴ ROCHA, Jose Carlos Santos. Justiça ambiental das águas. *Revista de Direito Público*. V. 23. No 05, pp. 11-12, 2011.

essencial à vida, como a água, a noção de justiça ambiental corresponde, assim, a adoção do valor da igualdade como parâmetro das decisões ambientais.

Em nossa ordem ambiental constitucional a partir da Carta Política de 1988, percebe-se que a igualdade enquanto valor, significa que os bens naturais e o desenvolvimento econômico gerado por eles devem ser distribuídos com equidade. Correspondente ao conceito de justiça ambiental onde se garanta que os danos dos impactos ambientais dos grandes empreendimentos não recaiam sobre grupos sociais mais vulneráveis, pois “sem água, o direito fundamental à vida estará ameaçado”⁵⁵.

Sobretudo, voltado à ameaça do direito fundamental à vida, que sem água ficaria impossível, que o artigo 21, XIX, da nossa Constituição Federal vigente, estabelece ser de competência da União definir sobre os critérios gerais de outorga dos recursos hídricos. Referida outorga de direitos de uso das águas tem previsão legal também nos artigos 11 a 18 da Lei 9.433/1997⁵⁶ como instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos.

Para além do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), nas Resoluções 16, 29, 37 e 65, passaram a ser observados nos âmbitos federal⁵⁷, estadual e distrital, conforme estabelece a Resolução 16/2001 do CNRH. Alargadamente e, também, com base naquilo que se percebe como valor de igualdade ao direito das águas, o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA)⁵⁸ editou a Instrução Normativa n. 4/2000 que igualmente versa sobre as outorgas de direito de uso de recursos hídricos, entretanto, ressalta-se que, por questão de legalidade, a citada instrução não pode se contrapor, nem inova em relação as leis já editadas, haja

⁵⁵ ESPADA, Gildo. *O Direito Humano à Água*. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar; HENRIQUES, Henrique José; ESPADA, Gildo; CANOTILHO, Francisco Pereira Gomes. *III Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2014, p. 235.

⁵⁶ Lei da Agência Nacional de Águas, titular da competência de outorgar o direito de uso das águas de domínio da União, institui também novos prazos para que o outorgado inicie e conclua o projeto que envolve o uso de águas. ROCHA, Jose Carlos Santos. Justiça ambiental das águas. *Revista de Direito Público*. V. 23. No 05, pp. 11-12, 2011.

⁵⁷ No âmbito das águas de domínio da União, a competência para outorgar foi conferida pela Lei 9.984/2000 à Agência Nacional de Águas. Entretanto, o artigo 14, §1º, da Lei 9.433/1997, autoriza o Poder Executivo federal a delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder a outorga de direito de uso de recurso hídrico de domínio da União.

⁵⁸ O Conselho Nacional do Meio Ambiente, criado em 1982 pela Lei 6.938/81 trata-se do órgão brasileiro responsável pela deliberação assim como para consulta de toda a política nacional do meio ambiente. É presidido pelo ministro do Meio Ambiente e sua Secretaria Executiva é exercida pelo Secretário-Executivo do [Ministério do Meio Ambiente](#). A capacidade da atuação do Estado na área ambiental baseia-se na ideia de responsabilidades compartilhadas entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios e entre esses e os demais setores da sociedade.

vista a competência específica do CNRH em matéria de águas conferida pela Lei 9.433/1997.

Neste contexto, “o direito de uso das águas é um instituto jurídico administrativo cujos contornos ainda não estão muito bem definidos, em razão de sua novidade em nosso sistema jurídico (...)”⁵⁹. Desse modo, a interpretação, em conformidade com os instrumentos legais nacionais, resulta que compete ao poder outorgante apenas declarar a existência ou não do direito de uso da água. Portanto, sobre o princípio do acesso à água, expressamente previsto no artigo 11 da lei 9.433/1997 como objetivo da outorga, não se percebe na liberdade da administração em negá-la.

A corroborar com a interpretação do direito de uso da água, o artigo 12 da mesma Lei reforça neste sentido, para além do artigo 4º, da Resolução CNRH 16/2001, que estabelece a outorga que abrange o direito de uso múltiplo da água. Também, a Instrução Normativa 4/2000, adicionou outros usos que alteram o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água. Portanto, percebe-se que os direitos das águas, e a garantia do seu acesso ao direito as águas dependem, portanto, do conhecimento da legislação, sobre normas que regulam as águas no Brasil, as quais são imensamente complexas, pois exigem a integração entre as leis nacionais, os tratados internacionais e a extensa regulamentação da matéria pelos Conselhos de Recursos Hídricos e Agências de Águas no âmbito federal, nos Estados e Distrito Federal.

São inúmeras leis, resoluções, portarias, instruções normativas e deliberações que compõem o arcabouço legal, que garante o acesso à água aos cidadãos. Entretanto, para o conhecimento dos mecanismos garantidores do direito à água, há ainda, uma burocracia técnica gestora das águas em formação, e inúmeros movimentos socioambientais pelo direito à água, demandando aprofundamento dos temas causadores dos conflitos hídricos. Não obstante os avanços alcançados, o direito à água infelizmente, ainda é uma realidade distante para milhares de seres humanos.

⁵⁹ MAIA NETO, Cândido Furtado. Água: Direito Humano Fundamental Máximo. Proteção Jurídica Ambiental, Responsabilidade Pública e Dever de Cidadania. In: *Revista Verba Juris*, ano 07, nº 7, jan./dez. 2008, p. 324

1.3 Água como um bem ambiental fundamental

Conforme percebido até a presente exposição, da água depende toda forma de vida na terra, sem ela não se pode viver, portanto, a água é bem, porque um bem é tudo aquilo que, de alguma forma, é útil para o homem. A Diretiva-Quadro da Água da União Europeia, que reúne atualmente largo consenso não apenas na União Europeia mas também a nível global, estabelece que: “a água não é um produto comercial como outro qualquer, mas um património que deve ser protegido, defendido e tratado como tal”. Este princípio, reflete a mudança de paradigma da política de gestão da água prevalecente nas décadas anteriores: a água como bem económico ou como fator de desenvolvimento socioeconómico.

Assim, levanta-se a questão em face da água: o que é o bem jurídico água? Pois bem, de maneira conceitual, sinteticamente, bem jurídico “é toda a utilidade física ou ideal de interesse do homem e, por isso, tutelada pelo Direito”⁶⁰. E, não só, pois deve-se considerar aqui, ainda a ideia de valoração para os fins de conceituação e classificação dos bens juridicamente protegidos, logo em vista disso, percebe-se que a resposta mais adequada à questão, sobre a água enquanto bem jurídico, é a que afirma que ela tem utilidade e satisfaz alguma das necessidades individuais, coletivas ou difusas dos seres humanos, por isto, este bem – água -, adquire juridicidade ao receber à proteção do Direito.

Em releituras a partir de Gagliano e Pamplona Filho⁶¹, percebe-se que para ambos, bem jurídico é o bem que tem “a utilidade, física ou imaterial, objeto de uma relação jurídica, seja pessoal ou real”. Nesta perspectiva jurídica, bem jurídico ambiental⁶², em termos genéricos e sintéticos, são os bens ambientais legalmente protegidos, sejam eles bens públicos ou privados. A propósito, a água é um bem público sujeito ao controle interno da Administração Pública e ao controle externo

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁶² O Código Civil Brasileiro (CCB), no art. 99, I, abriga regra segundo a qual os bens de uso comum do povo são bens públicos: art. 225, caput, da Constituição Federal: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Já no art. 99, I, do CCB, encontramos o seguinte comando: São bens públicos: I — os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças.

estatal por meios de órgãos específicos, para além de, o direito ao seu acesso ser inalienável, impenhorável e imprescritível, sendo, ainda, o uso da água carente de autorização estatal para ser apropriado economicamente.

Em que pese a resposta para a questão da água, enquanto bem jurídico ambiental, necessário se faz buscar através da história e do Direito, justificativas para a eleição da água enquanto bem jurídico ambiental. Desta forma, uma justificada volta ao século XVIII, na Europa, notadamente, na Inglaterra, permite perceber, que aquele país experimentou o início da franca alteração dos métodos manufatureiros de produção de bens para uma escala produtiva industrial⁶³, ou seja, o processo de mecanização substituindo os métodos manufatureiros de produção, cuja extensão atingiu, especialmente, os setores de transporte, têxtil e metalúrgico⁶⁴. Entretanto, alerta-se que, apesar do notável progresso econômico – indispensável para o avanço tecnológico e científico –, os efeitos da produção em massa e do uso do carvão e das demais inovações geradas até então, já começam a refletir no ambiente, com o crescente aumento da poluição nas regiões de grande densidade demográfica.

Já nos séculos XIX e XX, em contínuo processo evolutivo e expansivo, o avanço industrial focou-se na produção em massa dos bens de consumo e na sua crescente demanda, além da voracidade na utilização do petróleo e, conseqüentemente, no desenvolvimento do motor de combustão interna⁶⁵. Contudo, foi na Segunda Revolução Industrial, que o uso desmedido dos recursos naturais assumiu uma proporção efetivamente digna da preocupação ambiental, fruto do estímulo ao consumo em níveis mundiais, e da falta de preparo da própria estrutura das metrópoles para receber as inovações trazidas entre XIX e metade do século XX.

É neste cenário, que se percebe a limitação dos recursos naturais face a ação humana, em particular, por força da avidez exploratória em detrimento do equilíbrio ambiental, fenômeno que Gomes⁶⁶ denomina como o “despertar ecológico”, em virtude da constatação da fragilidade do bem jurídico ambiental. Essa fragilidade é vista após a sucessão de eventos de extremo impacto ambiental, como nos casos de

⁶³ HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. 6. ed. Lisboa: Presença, 2001. p. 177-178

⁶⁴ BRASSEUL, Jacques. *História Econômica do Mundo*. 2. ed. Lisboa: Edições Texto e Grafia, 2010. p. 142-150

⁶⁵ BRASSEUL, Jacques. *História Econômica do Mundo*. 2. ed. Lisboa: Edições Texto e Grafia, 2010. p. 142-150.

⁶⁶ GOMES, Carla Amado. *Das Providências Cautelares e o Princípio da Precaução: Ecos da Jurisprudência*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Centenário do Nascimento do Prof. Dr. Paulo Cunha - Estudos em Homenagem*. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 23.

acidentes petroleiros e, assim, de acordo com a doutrinadora, “no final dos anos 1960 falecia a crença na Natureza como fonte de utilidades perpétuas e nascia um foco de preocupação que não mais abandonaria a agenda política, interna e internacional”⁶⁷.

Não se quer dizer com isto, que no transcurso da história, não houve regulamentação normativa ambiental anterior aos séculos XIX-XX, ou que a atenção para o ambiente só foi tomada a partir dos aludidos processos de industrialização, até porque, na senda histórica retratada por Condesso⁶⁸, as preocupações com a manutenção e conservação da natureza estão presentes desde o tempo dos babilônios e egípcios, uma vez que estes povos, já instituíam reserva para o uso geral de parcela das terras públicas.

Na China, havia regulamentação para preservação ambiental com a finalidade recreativa e de caça, entre outros fins. Na Índia, eram protegidas determinadas áreas naturais, denominadas “Abayaranya”, voltadas para a proteção de aves e outros animais. Na Ásia, o imperador Asoka tornou pública a proteção de peixes, animais terrestres e florestas. Os Incas, da mesma forma, estipulavam a pena de morte como sanção para aquele que abatesse as aves marítimas. Aliás, Condesso verifica que: “autores clássicos, como Platão, já chamava atenção para situações que se passavam na região mediterrânea, com a existência de solos esqueléticos, devido à erosão e à necessidade de os reflorestar”⁶⁹.

Não obstante, foram os fatos mais recentes, aqueles apresentados a partir da metade do século XVIII até os finais do século XX, que encorajaram a maior amplitude normativa na esfera nacional e internacional, muito em razão da globalização dos problemas ambientais e da sua dimensão danosa. A propósito, esse “marco inicial” da atenção ambiental também é adotado por Dias, pois, segundo ele, desde os finais do século XX, os efeitos da deterioração da qualidade do ambiente vêm sendo sentidos de forma mais intensa pela sociedade, quer do ponto de vista individual, quer coletivo, daí porque as discussões em torno da indispensabilidade de preservação do ambiente passaram a estar “na ordem do dia”⁷⁰.

⁶⁷ GOMES, Carla Amado. *Das Providências Cautelares e o Princípio da Precaução: Ecos da Jurisprudência*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Centenário do Nascimento do Prof. Dr. Paulo Cunha - Estudos em Homenagem*. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 23.

⁶⁸ CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 315.

⁶⁹ CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 315.

⁷⁰ DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 11

Em retorno ao “despertar ecológico”, o abrir dos olhos para a referida realidade ambiental, foi a mola propulsora para a criação, por exemplo, em 1968, do Clube de Roma (formado por especialistas, estudiosos e analistas do ambiente). De um modo um tanto prognóstico, também se deu a elaboração do Relatório do *Massachusetts Institute of Technology*⁷¹, cuja conclusão versa a respeito de uma verdadeira distopia mundial, caso não fosse implementado o controle sobre a poluição, recursos naturais, industrialização e o crescimento desmedido da população mundial⁷². Daí em diante, a necessidade de proteção ao ambiente passou-se a infiltrar nas legislações nacionais e internacionais, com função preventiva de futuras agressões ambientais e redutora dos danos ambientais já infligidos⁷³.

À nível internacional, o marco da convergência entre os Estados acerca da necessidade de proteção ambiental, é outorgado à Conferência de Estocolmo, cujo início, em 1972, resultou na aproximação dos agentes internacionais com o objetivo de estreitar o diálogo a respeito dos problemas ambientais⁷⁴. Neste passo, tal Conferência, surge como “paradigma e referencial ético para toda a comunidade internacional, no que tange à proteção internacional do meio ambiente enquanto um direito fundamental de todos”.⁷⁵

É desta maneira, que as doutrinas jurídicas dos mais diversos países, se curvam à necessidade de conceber conceitos e definições a respeito do bem jurídico ambiental. Tal tarefa reveste-se de considerável dificuldade, especialmente por tratar-se de um ramo do direito ainda tido como recente, de maneira que, o referido encargo deve ser feito com auxílio das disciplinas jurídicas em sua amplitude, como sugerem

⁷¹ Instituto de Tecnologia de Massachusetts (em [inglês](#): *Massachusetts Institute of Technology - MIT*) é uma [universidade privada](#) de pesquisa localizada em [Cambridge, Massachusetts, Estados Unidos](#). Fundada em 1861, em resposta à crescente [industrialização](#) dos Estados Unidos, o MIT adotou um modelo europeu [universidade politécnica](#) e salientou a instrução laboratorial em ciência aplicada e [engenharia](#).

⁷² MEADOWS, Denis L., MEADOWS, Donella H. *Os Limites do Crescimento*. Lisboa: D. Quixote, 1973, p. 32

⁷³ Recordemos, que “el derecho surge de la necesidad, opinio juris sive necessitatis, y es evidente que el Derecho ambiental no habría surgido si el deterioro cierto del medio no hubiese alertado de la necesidad de su preservación”. ROTA, Demetrio Lorepena. *Los Principios de Derecho Ambiental*. 1. ed. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1998, p. 24

⁷⁴ CALMON PASSOS, Priscilla Nogueira. A Conferência de Estocolmo Como Ponto de Partida Para A Proteção Internacional Do Ambiente. In: *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 6, 2009, pp. 7-8

⁷⁵ CALMON PASSOS, Priscilla Nogueira. A Conferência de Estocolmo Como Ponto de Partida Para A Proteção Internacional Do Ambiente. In: *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 6, 2009, pp. 7-8.

Santos, Dias e Aragão⁷⁶. Talvez por isso, a aludida infiltração legislativa da temática do ambiente e da sua respectiva proteção, encontra-se alicerçada, em grande parte, por bases de cunho constitucional, daí porque, se infere à relevância dada pelos Estados dos atuais percalços e da dignidade fundamental do ambiente.

A Constituição da República Portuguesa, por exemplo, prevê nos artigos 9, 66 e 93 (Tarefas Fundamentais do Estado, Ambiente e qualidade de vida, Objectivos da política agrícola, respectivamente) que aos cidadãos é conferido o “direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado”⁷⁷, além de ser dever do Estado promover à “efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais”, portanto, posiciona o direito ao ambiente no mesmo nível de direitos fundamentais, tais como: o da saúde (art.64), habitação (art. 65) e família (art. 67).

Veja-se que a Constituição da República Portuguesa, além de sedimentar um direito autónomo, atribui ao Estado o dever de promover à efectivação do direito autónomo do ambiente, razão pela qual Canotilho afirma à existência de uma “Constituição do Ambiente” inserida na Constituição da República Portuguesa⁷⁸. Nesse sentido, Silva⁷⁹ demonstra que encontra-se na Constituição Luzitana os “princípios constitucionais do ambiente”, mais especificamente, “os princípios fundamentais da prevenção, do desenvolvimento sustentável, do aproveitamento racional dos recursos naturais e do poluidor-pagador”.

No Brasil, seguindo o exemplo português, o legislador constituinte tratou como verdadeiro direito fundamental, posto que a Constituição Federal de 1988, art. 255, impõe que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

⁷⁶ É notório que a colaboração de praticamente todos os ramos do saber jurídico – bem como de todos os agentes do direito – se torna necessária à correta dilucidação dos problemas jurídico-ambientais; o que leva justamente muitos autores a caracterizar o Direito do Ambiente como direito horizontal ou transversal, já que ele corta horizontalmente todos os ramos do saber jurídico tradicionais, para além de necessitar do apoio de outras ciências sociais e naturais.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coord.). *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 20

⁷⁷PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 1976. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>. Acesso em: 04 de mai. 2016.

⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, ano 124, nº 3802, 1991, p. 8

⁷⁹ SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor do Direito - Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”⁸⁰.

Não diverge desta linha a Constituição Espanhola de 1978 que reconhece, no artigo 45, que: “*todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*”⁸¹.

Na Argentina, a partir da reforma constitucional de 1994, foram constituídos e reconhecidos o direito ao ambiente saudável e apto ao desenvolvimento humano, a proteção as gerações futuras, além dos deveres de recomposição dos danos ambientais e da preservação do ambiente pelas autoridades, conforme previsto no artigo 41 da Carta Maior argentina⁸².

A previsão em sede constitucional do direito e da defesa do ambiente nas aludidas normativas, denota o relevo que a questão ambiental assume nos diversos países, e em suas respectivas legislações, traduzindo “uma estreita conexão com os interesses gerais da sociedade”⁸³. É diante desse ponto de contato entre o ambiente e os interesses mais valiosos da sociedade, que se concebe o conceito do bem jurídico ambiental. Da mesma forma, é por intermédio da precisão no delinear do referido conceito que se poderá defini-lo e estimar o seu alcance.

Ao voltar-se ao Brasil, a norma constitucional brasileira, apesar de reconhecer o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e de impor o dever de defesa e preservação, em pouco auxilia à extração de um conceito sólido do bem jurídico ambiental, isso porque, não se define e não se conhece os limites ou a extensão do que seja “meio ambiente ecologicamente equilibrado”. O corpo constitucional português, tampouco, limita-se a reconhecer o direito “a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado”⁸⁴. Aliás, sobre essa ausência de um conceito firme, Condeso afirma que “a Constituição portuguesa não define nem distingue os conceitos de ambiente e qualidade de vida”⁸⁵.

⁸⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao Acesso em: 04 de mai. 2016.

⁸¹ESPAÑA. La Constitución Española, 1978. Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion> Acesso em: 04 de mai. 2016.

⁸²ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina, 1994. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet> Acesso em: 04 de mai. 2016.

⁸³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, ano 124, nº 3802, 1991, p. 8.

⁸⁴PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 1976. Disponível em: <http://www.parlamento.pt> Acesso em: 04 de mai de 16 às 14:41

⁸⁵CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente (Normas, Doutrina, Jurisprudência e Questões Atuais)*. Coimbra: Edições Almedina, 2014, p. 31

Na mesma linha, Gomes reconhece a árdua dificuldade conceitual, posto que “ambiente, numa leitura superficial do art. 66/2, abarca realidades tão díspares como a saúde (referência ao ambiente urbano), o ordenamento do território, o urbanismo, o património cultural”⁸⁶. Interessante destacar que o método utilizado pelo constituinte para definir e impor o direito ao ambiente, reconhecendo o “direito a um ambiente sadio e equilibrado”, e, por outro lado, atribuindo deveres fundamentais de conservação e defesa do ambiente ao Estado é atualmente, objeto de grande embate doutrinário.

Neste âmbito, questiona se o direito ao ambiente trata-se de um direito fundamental com natureza de verdadeiro direito subjetivo ou não. Na tentativa de definir o bem jurídico ambiental, Dias analisa que o Direito, especificamente a Lei, utiliza-se de duas maneiras para se entender o bem jurídico em análise. De um lado, o ambiente entendido na sua globalidade, com valor jurídico unitário, por outro, os diversos bens ambientais considerados em sentido estrito, como a regulamentação da proteção do ar, da água, do solo, da fauna e da flora, por exemplo⁸⁷.

Também neste sentido, Gomes atesta à indefinição normativa de ambiente, o que nos obriga a focar os bens jurídicos ambientais como sendo aqueles circunscritos na definição de bens ambientais naturais, como o ar, a luz, água, solo, subsolo, fauna e flora⁸⁸. Indo além, afirma que: “só o enfoque preciso nos bens ambientais naturais justifica a identificação da tarefa de protecção do ambiente como missão distinta das demais intervenções, ainda que em necessária articulação com aquelas”⁸⁹.

Em alternativa, na análise da norma do artigo 225 da Constituição da República Brasileira, Weschenfelder sustenta que o bem jurídico tutelado pela norma constitucional em apreço seria o meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, a ideia de equilíbrio entre os elementos da natureza – incluindo-se aí o ser humano e suas atividades –, com o escopo de assegurar à fruição da natureza e do meio ambiente equilibrado para as futuras gerações⁹⁰.

⁸⁶GOMES, Carla Amado. *Das Providências Cautelares e o Princípio da Precaução: Ecos da Jurisprudência*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Centenário do Nascimento do Prof. Dr. Paulo Cunha - Estudos em Homenagem*. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 33.

⁸⁷DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. p. 12

⁸⁸GOMES, Carla Amado. *Das Providências Cautelares e o Princípio da Precaução: Ecos da Jurisprudência*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Centenário do Nascimento do Prof. Dr. Paulo Cunha - Estudos em Homenagem*. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 24.

⁸⁹Idem, *Ibidem*, p. 25

⁹⁰WESCHENFELDER, Paulo Natalício. *Do Direito Constitucional ao Meio Ambiente Equilibrado: a construção de uma cultura*. Caxias do Sul: Educs, 2012, pp. 42-43

Com base na linha defendida por Paulo Weschenfelder, o bem jurídico ambiental é visto de uma forma globalizada, consistindo não só em elementos definidos, tais como rios, águas ou solo. Neste passo, a legislação infraconstitucional brasileira define o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”⁹¹.

Percebe-se, que o conceito do bem jurídico ambiental além de se desenhar como um “macrobem incorpóreo e imaterial”⁹², de forma globalizada, nas palavras de Weschenfelder⁹³ envolvem os elementos necessários para a vida, sejam eles químicos, físicos ou biológicos, consoante a lei 6.938/1981. Assim, oportunas são as palavras de Silva⁹⁴ ao afirmar que: “no Direito do Ambiente tanto existem direitos subjetivos das pessoas relativamente ao meio ambiente, no quadro de relações que têm como sujeitos passivos entidades públicas e privadas, como a tutela objectiva de bens ambientais”.

Portanto, apesar desta visão global do bem jurídico ambiental ter como propósito expor o alcance do ambiente e a necessidade de sua proteção, a verdade é que, para atender os objetivos desta dissertação, a individualização dos bens ambientais é essencial para a construção científica a respeito da poluição dos rios transfronteiriços, assim como a consequente responsabilidade civil do Estado que serão analisados nos capítulos 3 e 4 deste trabalho.

Para já, importa perceber que a água, aqui considerada um bem jurídico ambiental por razões já explanadas, tem esse *status* também reconhecido na Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente⁹⁵, que reconhece-a como um recurso ambiental, conforme o inciso V, do artigo 3º ⁹⁶, juntamente com outros recursos. Portanto, a partir de uma interpretação mais extensiva da citada

⁹¹ BRASIL. Lei nº 6.938 - Política Nacional do Meio Ambiente, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil> Acesso em: 23.12.2016 às 17:27

⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito Constitucional Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 166

⁹³ WESCHENFELDER, Paulo Natalício. *Do Direito Constitucional ao Meio Ambiente Equilibrado: a construção de uma cultura*. 2012, pp. 42-43.

⁹⁴ SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor do Direito - Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

⁹⁵ Política Nacional do Meio Ambiente, entendendo por “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”

⁹⁶ Lei Federal n. 6.938/81: Art. 3º V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

legislação, pelo facto da água constituir um elemento do subsistema natural, não antrópico, deve ser encarada também como um recurso natural.

Assim, a água é considerada um recurso natural ambiental, essencial à vida, e para quase todas as atividades humanas, sendo, ainda, um bem precioso, de valor inestimável, que deve ser, a qualquer custo, conservado e protegido.

1.4 As questões face à natureza jurídica da água enquanto bem ambiental fundamental

A classificação da água como um bem ambiental, analisado imensas vezes nos tópicos anteriores, permite aqui, questionarmos qual seria então, sua natureza jurídica? A Constituição Federal do Brasil de 1988 define como bem ambiental “o bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. O Direito Civil brasileiro de 2002, por sua vez, divide os bens jurídicos ambientais em públicos e particulares, cuja definição clássica de bens enseja carácter particular, aos bens ambientais (e neste caso, a água).

Entretanto, discorda-se da tal definição clássica, pois a água não é nem um e nem outro, ou seja, água não é bem ambiental público nem privado: é bem difuso, possui natureza jurídica difusa, conforme interpretação do artigo 225 *caput* da nossa Constituição de 1988, que estabelece a existência de uma norma vinculada “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”⁹⁷, ao reafirmar, que “todos são titulares do referido direito”, o que demarca um critério transindividual, ao não determinar, de forma rigorosa, “as pessoas titulares desse direito.”⁹⁸

Diante disto, resulta que, a água é um bem, estabelecido na seara ambiental, que o direito adquirido à propriedade privada das águas, garantido pelo ordenamento jurídico anterior, sucumbiu diante dos outros direitos fundamentais reforçados em 1988 como o meio ambiente saudável, a dignidade da pessoa humana e à vida.

Concorda-se, portanto, com Bobbio⁹⁹ ao tecer sua crítica à filosofia jusnaturalista do Direito que ignora a sociabilidade de todos os direitos, pois acredita-

⁹⁷BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br> Acesso em: 04 de mai. 2016.

⁹⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 49.

⁹⁹ BOBBIO, Norberto. *Principi Generali di Diritto*. In Novissimo Digesto Italiano, vol. 13, Turim, 1957, p. 890.

se que, quando recorre-se a um direito constitucional para justificar certa decisão (incluindo a crítica de uma decisão já adotada), na realidade, se está a recorrer em última instância, a princípios que endossam a norma constitucional estatuidora do direito em questão, notadamente, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Desta maneira, a classificação jurídica da água à luz da Constituição de 1988 deve considerar então, a interpretação histórica da evolução da propriedade, analisada ao longo dos dois últimos tópicos deste trabalho (tópicos 1.3 e 1.4), que como percebido, a própria doutrina brasileira de Direito Ambiental, a exemplo de Fiorillo¹⁰⁰, aponta uma mudança de paradigma, da propriedade privada para a propriedade difusa ambiental. O citado doutrinador, identificou acertadamente, que a ruptura constitucional que expropriou a propriedade das águas justificou-se pelo interesse público ambiental envolvido.

O interesse geral, manifestado pelo poder constituinte originário na preservação do meio ambiente e da própria vida, legitimou a expropriação das águas particulares antes asseguradas pelo Código Civil e pelo Código de Águas para bem jurídico difuso, se calhar, esta classificação das águas como bem jusfundamental se apresenta como a mais adequada, pois ressalta a estreita vinculação do regime de propriedade da água a alguns dos direitos fundamentais inscritos na Constituição de 1988.

Entretanto, o conceito de bem difuso ambiental deve ser bem definido, sob pena de por em risco a própria proteção do direito fundamental de terceira geração ao meio ambiente equilibrado. Assim, acredita-se, ser vital o estabelecimento dos princípios e das regras jurídicas de proteção da água enquanto jurídico, tema que é objeto de reflexão nos capítulos seguintes.

¹⁰⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 49.

2 MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DA ÁGUA E OS PRINCÍPIOS RELACIONADOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL

2.1 Interpretação sociojurídica para a evolução legislativa do regime de proteção às águas

A preocupação com uma possível crise mundial da água, previsão apresentada na obra organizada pelo ex-diretor-geral do Fundo Monetário Internacional Michel Camdessus¹⁰¹ e corroborado por outros estudiosos do tema, sobre os riscos da escassez seja pelo mau uso, seja pela poluição, fez surgir imensas discussões no sentido de conscientizar a toda gente, e que levou os Estados a adotarem mecanismos jurídicos protetivos à água. Neste sentido, em face dos problemas apresentados, coloca-se inicialmente, neste capítulo, a seguinte questão: qual o contexto internacional e nacional (Brasil) em nível de proteção legal em face da água?

Do ponto de vista internacional, a proteção jurídica à água, já é percebida ainda que de maneira tímida, na Declaração de Direitos Humanos de 1948, no artigo 25; bem como no Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, nos artigos 11 e 12, nestes artigos¹⁰², nomeadamente, foi a partir da Observação geral nº 15 do Comitê deste pacto, que na 29ª sessão, estabeleceu-se, com o título “Direito à Água”, o direito

¹⁰¹ CAMDESSU, M.; BRADRÉ, B. e CHIRET, I. *Água*. Ed. Bertrand Brasil, São Paulo, 2005, p 54.

¹⁰² Artigo 11. § 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. § 2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para: 1. Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais. 2. Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

Artigo 12. § 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental. § 2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

1. A diminuição da natalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento sã das crianças.
2. A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.
3. A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças.
4. A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços.

a um fornecimento suficiente de água de qualidade a um custo acessível. Também, convém destacar a Declaração de Dublin, no princípio nº 4 ao tratar da “água enquanto valor econômico em todos os usos competitivos e deve ser reconhecida como um bem econômico” (...). A agenda 21, capítulo 18¹⁰³, que prioriza à satisfação das “necessidades básicas e à proteção dos ecossistemas”.

Ressalta-se que a Conferência Internacional sobre a água doce dispõe que: “água é um bem econômico e um bem social que deve distribuir-se primeiramente para satisfazer às necessidades humanas básicas”. Incluem-se ainda, a Carta Europeia da Água de 1968, que apresenta resposta à “necessidade de água doce face ao aumento das populações, contaminação dos recursos hídricos e alterações climáticas em 12 pontos”¹⁰⁴. Também a Declaração de Estocolmo, Suécia, em 1972, o primeiro documento internacional de preservação do meio ambiente, especialmente, da água doce disponível para o abastecimento público e demais atividades humanas. A Conferência das Nações Unidas sobre a água que se realizou em Mar del Plata, Argentina, em março de 1977. O Seminário sobre o Enfoque Ecológico da Gestão

103 O Capítulo 18, trata da Proteção da Qualidade e do Abastecimento dos Recursos Hídricos: Aplicação de Critérios Integrados no Desenvolvimento, Manejo e Uso dos Recursos Hídricos afirma-se: “A água é necessária em todos os aspectos da vida. O objetivo geral é assegurar que se mantenha uma oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do planeta, ao mesmo tempo em que se preserve as funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, adaptando as atividades humanas aos limites da capacidade da natureza e combatendo vetores de moléstias relacionadas com a água. Tecnologias inovadoras, inclusive o aperfeiçoamento de tecnologias nativas, são necessárias para aproveitar plenamente os recursos hídricos limitados e protegê-los da poluição”. (AGENDA 21, 1992).

104 Carta Europeia da Água à qual apresenta 12 pontos.

- I. Não há vida sem água. A água é um bem precioso, indispensável a todas as atividades humanas.
- II. Os recursos de águas doces não são inesgotáveis. É indispensável preservá-los, administrá-los e, se possível, aumentá-los.
- III. Alterar a qualidade da água é prejudicar a vida do homem e dos outros seres vivos que dependem dela.
- IV. A qualidade da água deve ser mantida a níveis adaptados à utilização para que está prevista e deve, designadamente, satisfazer as exigências da saúde pública.
- V. Quando a água, depois de utilizada, volta ao meio natural, não deve comprometer as utilizações ulteriores que dela se farão, quer públicas quer privadas.
- VI. A manutenção de uma cobertura vegetal adequada, de preferência florestal, é essencial para a conservação dos recursos de água.
- VII. Os recursos aquíferos devem ser inventariados.
- VIII. A boa gestão da água deve ser objeto de um plano promulgado pelas autoridades competentes.
- IX. A salvaguarda da água implica um esforço crescente de investigação, formação de especialistas e de informação pública.
- X. A água é um patrimônio comum, cujo valor deve ser reconhecido por todos. Cada um tem o dever de economizá-la e de utilizá-la com cuidado.
- XI. A gestão dos recursos de água deve inscrever-se no quadro da bacia natural, de preferência a ser inserida no das fronteiras administrativas e políticas.
- XII. As águas não têm fronteiras. É um recurso comum que necessita de uma cooperação internacional.

da Água, realizado em Oslo, Noruega em 1991. A Conferência Internacional de Água e Meio Ambiente (ICWE) – Dublin, Irlanda de 1992 e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Distintos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, da Assembleia Geral de 1997, entre outras, numa análise mais pormenorizada, a partir da essencialidade para a vida humana, animal e vegetal, enquanto um recurso indispensável para a economia, percebe-se que a sua proteção e gestão transcendem às fronteiras nacionais, para além da nossa legislação, tema de reflexão a seguir a este tópico.

Dessa forma, em âmbito internacional, efetivamente, a proteção da água iniciou-se a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, ocasião que considerou-se a capacidade humana de transformação dos recursos naturais e que, sua aplicação desmedida e errônea, pode possuir um condão de “causar danos incalculáveis ao ser humano e ao seu meio ambiente”¹⁰⁵. O princípio 2 da Declaração, reconheceu explicitamente a água como recurso natural merecedor de preservação, que assegura os benefícios das gerações presentes e futuras¹⁰⁶. Já a Conferência de Mar Del Plata, na Argentina, se discutiu os problemas a respeito da qualidade, manejo e uso dos recursos hídricos, os quais constam no item 18.2¹⁰⁷ da referida Declaração. Na oportunidade da Conferência, discutiu-se a tomada de medidas que ensejaram a “oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do planeta”¹⁰⁸.

Em 1997, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Distintos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, que culminou num trabalho da Comissão de Direito Internacional (International Law Commission) das Nações Unidas, que convencionou-se denominá-la de Convenção-Quadro, constituída por 37 artigos divididos em sete partes, cuja parte IV, trata da “Protecção, Preservação e

¹⁰⁵ SUÉCIA. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972.

Disponível em: https://<www.apambiente.pt/1972_Declaracao_Estocolmo> Acesso em: 23 de ago de 2016 às 12:37.

¹⁰⁶ SUÉCIA. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972. Disponível em: https://<www.apambiente.pt/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo> Acesso em: 23 de ago de 2016 às 12:37.

¹⁰⁷ Conferência de Mar Del Plata, na Argentina, no item 18.2. A) Desenvolvimento e manejo integrado dos recursos hídricos; B) Avaliação dos recursos hídricos; C) Proteção dos recursos hídricos, da qualidade da água e dos ecossistemas aquáticos; D) Abastecimento de água potável e saneamento; E) Água e desenvolvimento urbano sustentável; F) Água para produção sustentável de alimentos e desenvolvimento rural sustentável; G) Impactos da mudança do clima sobre os recursos hídricos.” (AGENDA 21, 1992).

¹⁰⁸ BRASIL. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento - Capítulo 18 – Proteção da Qualidade e do Abastecimento dos Recursos Hídricos: Aplicação de Critérios Integrados no Desenvolvimento, Manejo e Uso dos Recursos Naturais, Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://<www.mma.gov.br/estruturas/agenda21>> Acesso em: 23 de ago de 2016 às 12:37.

Gestão”¹⁰⁹, ao estabelecer um conjunto de normas que visam à proteção ambiental dos cursos de água internacionais, e estabelece o dever dos Estados ribeirinhos.

Na proteção das águas contra à poluição, à captação excessiva e às alterações estruturais, nomeadamente, constituem-se em uma ação concentrada a nível da UE. A DQA, por exemplo, define um quadro na (Diretiva 2000/60/CE), no que diz respeito à sua aplicação, estabelece que os Estados-Membros têm, em primeiro lugar, que identificar e analisar as águas europeias, por bacia hidrográfica e por região, para além de adoção de planos de gestão e programas de medidas destinadas, para então, proteger as massas de água em todas as bacias hidrográficas da Europa¹¹⁰.

A adoção da DQA foi complementada por políticas anteriores da UE no domínio da água e, já em 2012, a Comissão publicou a Comunicação (COM(2012)673), que reforça as políticas relacionadas com a quantidade de água e a eficiência na sua utilização, tendo em vista a concretização de uma gestão sustentável da água no período da Estratégia em Europa 2020 até 2050.

Ainda, citem-se que há outras quatro diretivas que contribuem para a adoção de medidas destinadas a assegurar o bom estado ecológico das águas europeias (Diretiva Tratamento de Águas Residuais Urbanas (91/271/CEE), Diretiva Águas Balneares (2006/7/CE), Diretiva Nitratos (91/676/CEE) e Diretiva Água Potável (98/83/CE). A Diretiva Inundações (2007/60/CE), que visa promover a elaboração de planos de gestão dos riscos de inundações, também reforça significativamente os objetivos da DQA. A referida Diretiva 2000/60/CE, se baseia na ideia de que todas as

¹⁰⁹ A Parte IV da Convenção estabelece um conjunto de normas que visam a proteção ambiental dos cursos de água internacionais. Assim, estabelece-se o dever de os Estados ribeirinhos de: · proteger e preservar os ecossistemas aquáticos estando implícita a obrigação de manter as margens do curso de água por forma a não afetar as águas, por exemplo pela poluição difusa de origem agrícola ou urbana (Artigo 20º); · prevenir, reduzir e controlar a poluição dos cursos de água internacionais, se essa poluição for susceptível de causar danos a outro Estado ribeirinho, incluindo danos ambientais (Artigo 21º); prevenir a introdução de espécies alienígenas ou de novas espécies nos cursos de água internacionais, se tal for susceptível de causar danos a outro Estado ribeirinho ou ao ambiente desse Estado (Artigo 22º); proteger e preservar o meio marinho, incluindo os estuários, dos danos causados pelas actividades em terra (Artigo 23º). Estão ainda incluídos na Parte IV três artigos que não se referem exclusivamente à protecção do ambiente: o dever de os Estados ribeirinhos de: · proceder a consultas referentes ao planeamento do desenvolvimento sustentável de um curso de água internacional e à promoção das medidas de protecção e controlo desse curso de água (Artigo 24º), introduzindo, de forma implícita, a avaliação ambiental estratégica (de planos e programas); · participar na regularização dos fluxos de água de um curso de água internacional, incluindo a comparticipação nas despesas de construção e manutenção das infraestruturas de regularização⁸ (Artigo 25º); e · manter e proteger as instalações, serviços e obras do curso de água internacional, designadamente por forma a garantir a segurança dessas infraestruturas (Artigo 26º).

¹¹⁰ CANDESSU, M.; BRADRÉ, B. e CHIRET, I. *Água*. Ed. Bertrand Brasil, São Paulo, 2005, p 54.

águas devem atingir um bom estado ambiental, para a qual, a água em “bom estado ambiental”, segundo o seu artigo 4º são: “as águas de superfície cujo estado em que se encontra uma massa de água, são os estados ecológicos e químico considerados como pelo menos, BONS”¹¹¹.

Desta forma, quando detemo-nos a refletir em face da proteção da água, na Europa, percebe-se uma “abordagem holística para a proteção das águas superficiais e subterrâneas com base na bacia hidrográfica”¹¹², adotada em 2000 na Diretiva-Quadro. A abordagem holística, corresponde a uma espécie de evolução do pensamento jurídico-social sobre a questão do meio ambiente, que percebe que a natureza deve ser analisada como um todo, ao mesmo tempo que traz as noções sobre o valor econômico dos bens ambientais e a ponderação entre o uso econômico desses recursos, a proteção contra à degradação excessiva, ao tempo que visa manter o meio ambiente inalterado para o desfrute de gerações futuras.

Outrossim, a referida Diretiva encontra-se complementada por acordos internacionais e por legislação em matéria de poluição, qualidade e quantidade da água. Nestes acordos e legislação percebe-se toda uma base jurídica protetiva à água nomeadamente nos artigos 191º a 193º¹¹³ do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). É nesse contexto jurídico internacional, que o Brasil possui seus contornos jurídicos de proteção da água, conforme analisam-se a seguir, iniciando-se a partir dos dispositivos previstos na Constituição de 1988.

2.2 Os mecanismos nacionais de proteção água: Constituição de 1988 e a Política Nacional do Meio Ambiente

Como recurso ambiental público, limitado e de fundamental importância para a sobrevivência humana, a água necessita da mais ampla proteção, o que justifica a

¹¹¹ PORTUGAL. Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2000 (DQA). Disponível em: <<http://www.apambiente.pt>> Acesso em mar de 2017. A Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2000 (DQA), transposta para a ordem jurídica nacional através da Lei nº 58/2005, de 29 de Dezembro (Lei da Água) e do Decreto-Lei nº 77/2006, de 30 de Março, estabelece que os Estados-Membros deverão proteger, melhorar e recuperar as massas de águas superficiais e subterrâneas com o objectivo ambiental de alcançar um BOM ESTADO das águas em 2015 (Artigo 4º, DQA).

¹¹² CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 315.

¹¹³ 191.º e 193.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a União tem competência para intervir em todos os domínios da política ambiental, tais como a poluição da água e do ar, a gestão dos resíduos e as alterações climáticas.

existência de várias legislações a respeito, e que nos faz levantar a questão de saber: quais são os mecanismos do sistema jurídico do Brasil em face à proteção da água?

Por aqui, a regulamentação, de uma maneira geral, é realizada por inúmeras normas que compõem as Políticas de Recursos Hídricos, e que contextualizam as principais normas ligadas à proteção da água. De acordo com Benjamin, a proteção legal da água no Brasil passou por três fases que se delimitam em: fase da exploração desregrada¹¹⁴, fase fragmentária¹¹⁵, e a fase atual, denominada de holística, esta que apresenta-se como um novo contexto de proteção, no que se diz respeito “à preservação, uso econômico e integração entre o homem e o meio ambiente” a partir da percepção da água enquanto bem jusfundamental difuso, para além de dispositivos sancionadores àqueles que visam ao enriquecimento às custas da destruição da natureza.

Por razões hierárquicas¹¹⁶, as respostas ao questionamento anterior, partem primeiramente, da percepção que a gestão das águas como dever do Estado brasileiro representa uma das principais garantias do direito humano fundamental à água, razão pela qual, o atual desenho jurídico no que se refere às competências, a estabelece como dever da União, dos estados, do distrito federal e dos municípios.

O Estado, para dar conta de seu dever de proteção das águas no Brasil, criou e desenvolveu instituições jurídicas importantes, que necessitam de alto grau de articulação para que atuem de forma eficaz, junto a Constituição Federal de 1988, nosso primeiro objeto de análise, embora, deixe-se claro, que os mecanismos de

¹¹⁴ Nesta fase, destacam-se algumas leis que disciplinaram a matéria. Assim, O Código Civil Brasileiro, Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916, regulou basicamente o direito de uso das águas, nos artigos 563 a 568, mas não se referiu diretamente ao seu domínio. A proteção fundou-se basicamente no direito de vizinhança (Livro II, título II, capítulo II, seção V) e na utilização da água como um bem essencialmente privado e de valor econômico limitado. A seguir, foi fundamentado o Código das Águas pelo Decreto 24.634, de 10 de julho de 1934, ao permitir ao Poder Público "controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas". Isso ocorreu devido à abundância dos recursos naturais existentes. Essa primeira fase caracterizou-se por uma preocupação muito pequena do Poder Público em relação à conservação e preservação das águas brasileiras.

¹¹⁵ Esta fase destacou-se pela influência que sofreu devido à nova mentalidade sociocultural e jurídica que se alastrava por todo o globo terrestre, impulsionada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, em Estocolmo. A Constituição Republicana de 1967 não alterou o domínio das águas no que diz respeito à União e Estados e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, também não alterou a Carta nos assuntos concernentes aos recursos hídricos.

¹¹⁶ Em Kelsen, o ordenamento jurídico representa uma pirâmide, em cujo topo encontra-se a Constituição, abaixo as leis gerais e mais abaixo os regulamentos, negócios jurídicos e sentenças. Acima dessa pirâmide (fora dela e fundamentando-a) situa-se a norma fundamental, pressuposto de validade do sistema. Cada patamar descido dessa pirâmide representa um ato de produção; de outra parte, cada patamar subido representa um ato de execução. Noutras palavras, para Kelsen, o sistema jurídico representa um todo formado por normas superiores e inferiores, sendo as primeiras produtoras das segundas e as segundas executivas das primeiras.

proteção da água, na denominada fase holística, tenha surgido com a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que antecede à Constituição de 1988.

Conforme Antunes¹¹⁷, as fases da exploração desregrada e a “fragmentária proteção legal da água no Brasil”, limitaram-se a atender os interesses de progresso econômico, de maneira que, o principal aspecto levado em consideração na regulamentação constitucional, tratou-se de uma “mera posição como meio de produção”, com o escopo de priorizar a atividade produtiva, independentemente da conservação dos recursos naturais”.

Segundo o autor, o ponto de mudança, portanto, “foi a promulgação da atual Constituição brasileira que dedicou um capítulo específico sobre o meio ambiente, conferindo direitos e deveres ao cidadão e ao Poder Público”¹¹⁸. Tal Carta, definiu o bem ambiental como bem jurídico de uso comum do povo, de interesse coletivo a ser tutelado, mediante à imposição de deveres de proteção tanto ao Poder Público como a todos os indivíduos.

Desta forma, o artigo 176 da referida Carta brasileira, ao tratar dos potenciais hidráulicos, possivelmente, trouxe como alteração, a extinção do domínio privado da água, previsto no “Código das Águas”¹¹⁹, entretanto, embora, de domínio público os corpos d’água, isto não desobrigou o trato holístico do bem natural água, para além de garantir a preservação e a disponibilidade das águas. Mas, notadamente, foi a Constituição Federal de 1988, quem apresentou importantes inovações, ao demarcar as competências para legislar, e conferir a União legislar sobre águas (artigo 22); ou seja, a União cabe legislar sobre o Direito de Águas, enquanto aos Estados e o Distrito Federal cabe legislar sobre as normas administrativas destinadas à gestão dos recursos hídricos de seu domínio sendo-lhes vedado: criar, alterar ou extinguir direitos.

¹¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 60.

¹¹⁸ Idem, *ibidem*.

¹¹⁹ O Código das Águas - Decreto nº 24.643, de 10.07.1934, foi a primeira norma legal que disciplinou, em linhas gerais, o aproveitamento industrial das águas e, de modo especial, o aproveitamento e exploração da energia hidráulica. Trata-se de um texto legal muito antigo, mas ainda vigente, embora muito alterado e revogado por leis posteriores. O Código das Águas está, em grande parte, superado, especialmente nos seus artigos 68 a 95, que trata do aproveitamento das águas particulares, estando essas disposições revogadas por serem públicas todas as águas, por força da Constituição Federal de 1988 que estabelece que *todas as águas são públicas*.

Em reeleituras em Canotilho e Leite¹²⁰, clarificam-se que, “a água enquanto bem jusfundamental sai da escala de um interesse menor ou acidental, e vai em direção para alçar o ponto máximo do ordenamento”, privilégio que outros valores sociais relevantes só depois de décadas, ou mesmo séculos, lograram conquistar. Na Constituição de 1988, percebem-se vários benefícios de caráter material ou substantivo e outros de caráter formal, segundo a classificação proposta por Canotilho e Leite¹²¹ em relação a tal proteção.

Pormenorizando-se, percebem que a Constituição apresenta os benefícios de ordem material ou substantiva que são: a) a determinação de um dever constitucional genérico de não degradar, fornecendo base para um regime de exploração limitada e condicionada; b) a imposição constitucional da função social sobre a propriedade privada, ou seja, vincular o uso da propriedade privada ao respeito de sua função social ambiental; c) a instituição do direito fundamental a proteção ambiental, contando com aplicabilidade imediata dado seu caráter fundamental; d) a legitimação constitucional do dever regulador do Estado em matéria de proteção ambiental, vista não só como um *non facere*, mas impondo um dever de ação e prestações positivas ao Estado; e) como consequência da regulamentação constitucional, há diminuição no espaço para a discricionariedade do Estado e seus agentes, os quais ficam vinculados permanentemente a levar em consideração a proteção ambiental, não restando margem para comportamentos omissivos na tutela do meio ambiente; f) o alargamento das hipótese de participação pública na atividade fiscalizatória, legislativa e repressiva das condutas porventura danosas ao ambiente, incumbindo a todos a missão de proteção ambiental¹²².

Já os benefícios formais ou externos, seriam nomeadamente, a máxima preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios fundamentais, que segundo ambos os doutrinadores: a primeira é tida como a superioridade hierárquica com relação às normas infraconstitucionais, e a segunda pode ser vista como o maior destaque concedido às normas de direito ambiental no próprio âmago da Constituição,

¹²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹²¹ Idem, ibidem, 2008.

¹²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

que de acordo com ambos, “representa-se pela segurança normativa das normas constitucionais ambientais”¹²³.

Em face à segurança normativa das normas constitucionais ambientais, ressalta-se, que em razão da rigidez da Constituição brasileira que alça os direitos fundamentais como normas pétreas e o procedimento mais rigoroso necessário para a alteração do texto constitucional, se proporciona maior durabilidade legislativa; a sensível alteração do paradigma ambiental, saltando do paradigma legal ambiental para o paradigma constitucional ambiental; o controle de constitucionalidade das leis conflitantes com a norma constitucional; o reforço da interpretação pró-ambiente das normas infraconstitucionais, uma vez que a norma constitucional ambiental serve como guia da tarefa interpretativa¹²⁴.

Disto resulta, que todas as inovações foram de fulcral importância na ordem jurídica brasileira, tendo em conta o impacto causado pela sua inserção com autoridade na Constituição. No entanto, a principal mudança, notadamente, à vista do objeto desta pesquisa, foi a determinação da responsabilidade penal, civil e administrativa atribuída aos agentes causadores de danos ambientais, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, a teor do § 3º, do artigo 225. Para Fiorillo¹²⁵, a introdução da possibilidade de responsabilização criminal e administrativa das pessoas coletivas por danos ambientais, estremeceu diversas especialidades do Direito nacional, designadamente, vindo a quebrar velhos paradigmas quanto “à imputação à título penal”¹²⁶.

Concorda-se, então com Fiorillo¹²⁷ ao afirmar que, “a penalização da pessoa jurídica foi um dos avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988”, avanço este

¹²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹²⁴ Idem, ibidem, 2008.

¹²⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

¹²⁶ Neste sentido, Anderson Furlan e William Fracalossi afirmam que: “Os contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica argumentam que a pessoa jurídica não pode delinquir porque lhe faltariam capacidade de conduta, vontade e culpabilidade, e, ainda, pela incapacidade de sofrer os efeitos da pena. [...] O argumento perde a razão de ser ao mero confronto com a realidade normativa. Se a pessoa jurídica pode responder civilmente, nenhum óbice de ordem lógico-jurídico pode ser colocado diante da responsabilização penal. A resposta à nova criminalidade deve ser dada à luz de novos instrumentos jurídicos de repressão, uma vez que os vetustos ângulos utilizados para se concretizarem as funções basilares do Direito Penal não se prestam a conter as inúmeras lesões a bens jurídicos valiosos cometidas por intermédio de pessoas jurídicas, muitas vezes geridas por sócios inexistentes e ‘laranjas’”

¹²⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

que trouxe duas realidades: a de não mais se esconder a urgência de uma efetiva proteção ambiental, e a da fácil constatação que, os maiores danos ambientais não foram e não são causados pela poluição individual, mas por grandes corporações nacionais ou internacionais que, além da exploração desmedida dos recursos naturais, fabricam produtos ou desenvolvem atividades que agredem o meio ambiente após sua comercialização, as quais, também por ineficiência na fiscalização e desinteresse do Poder Público, provocam danos imensuráveis ao ambiente.

Em outras palavras, polui-se do início ao fim, do primeiro ao último passo do processo industrial, com a grande ajuda da leniente fiscalização estatal. Deste modo, percebe-se que a inserção do tema responsabilidade na Constituição representou uma consciência ambiental, ao passo que acarretou “o desenvolvimento dos instrumentos de garantia para a consecução da proteção à água, que passaram a fazer parte integrante e necessária do próprio modelo político dos Estados federados brasileiros”¹²⁸.

Outro mecanismo legal de proteção da água no Brasil é que responde à questão levantada, adveio ainda em 1981. Trata-se da Lei nº 6.938, de 31 de agosto¹²⁹, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e trouxe consigo o início do pensamento holístico em relação à proteção ambiental no Brasil, porque tratou o meio ambiente como um todo, para além disso, a referida Lei estabeleceu princípios protetivos e garantidores com objetivos e instrumentos que consolidou o Estudo de Impacto Ambiental (EIA); bem como, ainda adotou a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva como forma de responsabilização do agente pelo dano causado ao meio ambiente e a terceiros afetados por suas atividades no ordenamento jurídico brasileiro. Para Milare¹³⁰ a referida Política representa “uma verdadeira pedra fundamental do Direito Ambiental brasileiro”, “um sopro inovador que a torna o instrumento legal de grandíssimo valor para o país e de alguma forma, para outras nações sul-americanas com as quais Brasil tem extensas fronteiras”.

Pormenorizadamente, a PNMA em relação à proteção da água estabeleceu como objetivo “preservar através do impedimento de intervenção humana na busca

¹²⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Ambiental em Evolução*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 46

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 6.938, Da Política Nacional do Meio Ambiente, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>> Acesso em: 23 de dez 2016 às 17:27.

¹³⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência e Glossário*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

por manter o estado natural dos recursos naturais”¹³¹, ao fundamentar-se em princípios, já alguns deles consagrados no plano internacional – como o princípio da proteção, da prevenção, do poluidor pagador e da responsabilidade, que, entretanto, refletiremos sobre tais, e sua relação com os mecanismos legais de proteção à água no tópico seguinte.

Ao voltarmos à Lei 6.938/81, citem-se que, dentre os principais contributos estão: a definição dos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente; a conceituação de elementos essenciais para o Direito Ambiental, tais como: o conceito de poluição e de meio ambiente; os objetivos da PNMA; a implantação do Sistema Nacional do Meio Ambiente e do Conselho Nacional do Meio Ambiente; estabelece as medidas para a aferição da qualidade ambiental; a avaliação de impactos ambientais; o licenciamento; e, sobretudo, a imposição da responsabilidade objetiva do poluidor¹³². Neste ponto, merece especial destaque a expressa disposição legal contida no artigo 3º, IV, da Lei 6.938/81 de que será considerado poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Como se percebe, a norma do artigo em comento, apesar de anterior ao texto constitucional, é mais evoluído no sentido da imposição da responsabilidade ambiental, uma vez que reconhece a possibilidade de um ente público ser o causador e eventual responsável pelos danos causados, ao passo que a letra da disposição constitucional, poderia induzir a uma errônea conclusão, que apenas pessoas físicas ou jurídicas privadas deteriam a capacidade e possibilidade jurídica de responder por lesões ambientais¹³³. Ressalta-se que o facto de elencar as pessoas jurídicas de direito público no rol dos possíveis responsáveis pelos danos só pode ser visto como um saudável avanço, notadamente para a cultivação da ideia de que o meio ambiente é, por razões de fato e de direito, responsabilidade de todos.

Mas não só, a considerar esta hipótese legal, aliando-a ao caráter universal e fundamental da água como preconizado nos instrumentos legais internacionais, nos leva a crer que, além da responsabilização dos agentes infratores, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, internas ou externas, pelos danos

¹³¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 198

¹³² SILVA, Anderson Furlan; FRACALOSS, William. *Direito Ambiental*, 2013. p. 302

¹³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil> Acesso em 23.12.2016 às 17:31

ambientais efetivamente infligidos, tais danos, em qualquer hipótese, deverão ser suportados e reparados.

Outro antecedente à Constituição Federal de 1988 na proteção à água no Brasil, é o Código de Águas de 1934¹³⁴, marco legal do gerenciamento dos recursos hídricos no Brasil, que assegura “o uso gratuito de qualquer corrente ou nascente de água, para as primeiras necessidades de vida” (art.34) e “permite a todos usar de quaisquer águas públicas conformando-se com os regulamentos administrativos” (art.36).

O Código de Águas de 1934, Dispõe que: “as águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e da higiene, sem a existência de concessão administrativa, que será dispensada, todavia, na hipótese de derivações insignificantes” (art.43, “caput”). Determina que, quando o uso depender de derivação, terá “em qualquer hipótese preferência a derivação para o abastecimento de populações” (art.36, §1º). Entretanto, diversos e antagônicos são os entendimentos jurídicos acerca do regime das águas no Código de Águas de 1934, pois a doutrina civilista segue atrelada a uma concepção privada trazida neste Código que admite a existência de águas particulares no ordenamento jurídico nacional.

Contudo, hoje, há entendimento majoritário entre os juristas em sentido oposto, a exemplo de Mello¹³⁵, que frisa que a Constituição de 1988 revogou tacitamente o Código de Águas na parte que admite a existência das águas particulares, de forma a conjugar o artigo 225, *caput*, da Constituição, com o art. 99, I, do Código Civil, em que resulta, que “a água é um bem de uso comum do povo”, como já assentou, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça. Evidentemente essa regra se aplica a proteção das águas, pois percebida então, “como bem de uso comum do povo” implica em maior rigor protetivo.

Não obstante, em 1997 surgiu a “Lei das Águas” que veio a completar o Código de Águas fundamentada na teoria da “água enquanto um bem de domínio público”, em seus princípios, essa Lei reforça o Código de Águas, quanto à

¹³⁴ O Chefe do Governo da República dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuições que lhe confere o art. 1º do decreto nº 19.398, de 11/11/1930, e considerando que o uso das águas no Brasil tem-se regido até hoje por uma legislação obsoleta, em desacordo com as necessidades e interesse da coletividade nacional resolve decretar o seguinte Código de Águas, cuja execução compete ao Ministério da Agricultura e que vai assinado pelos ministros de Estado.

¹³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

universalização do acesso aos recursos hídricos¹³⁶. Neste reforço protetivo à água, no Brasil, enquanto “bem de uso comum do povo”, já em 1998 surgiu a Lei dos Crimes Ambientais, Lei nº 9605/98 que, entretanto, em relação à água, não trouxe grandes inovações, pois ela já encontra amparo tanto na Constituição Federal, quanto na Política Nacional do Meio Ambiente.

Já no âmbito da cooperação internacional, destaca-se que a Lei nº 9605/98 surgiu no sistema legal interno brasileiro após a ocorrência da Convenção sobre a Proteção e o uso dos Cursos D'água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais – Helsinque, 1992, com destaque a todo o capítulo VII, nomeadamente, o artigo 77, que estabelece: “resguardados a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, o Governo brasileiro prestará, no que concerne ao meio ambiente, a necessária cooperação a outro país, sem qualquer ônus, quando solicitado”¹³⁷. Percebe-se que tal dispositivo é de uma significativa importância para o tema desta dissertação, pois demonstra ser uma obrigação legal do Governo brasileiro, a “necessária cooperação a outro país” não podendo negar a sua responsabilidade, notadamente, no caso de poluição a rios transfronteiriços.

Desse modo, tal qual na mitologia simbólica de “Ouroboros”¹³⁸, volta-se para o ponto de partida da questão: a tutela destinada à proteção das águas, a qual se concretiza ao estabelecer regras e princípios aplicados a este bem natural, princípios garantidores da proteção constitucional ao recurso natural, como bem enunciou Mello¹³⁹, “toda e qualquer noção jurídica, (...) só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras; isto é, a um regime, a uma disciplina peculiar”. Assim, percebe-se que o estabelecimento das regras e princípios aplicados às águas pelo constituinte de 1988 obriga consequentemente ao diálogo necessário para garantir a efetividade desse bem jusfundamental. Este diálogo encontra-se no tópico seguinte que trata da relação regras e princípios na perspectiva da proteção às águas no sistema jurídico brasileiro.

¹³⁶ SILVA, Anderson Furlan; FRACALOSSI, William. *Direito Ambiental*, 2013. p. 302.

¹³⁷ Convenção sobre a Proteção e a Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais.

¹³⁸ A Ouroboros ou Oroboros é uma criatura mitológica em forma de serpente, minhoca, cobra ou dragão que engole a própria cauda formando um círculo e, por isso, simboliza o ciclo da vida, a eternidade, a mudança, o tempo, a evolução, a fecundação, o nascimento, a morte, a ressurreição, a criação, a destruição, a renovação. Além disso, muitas vezes, Ouroboros está associado à criação do Universo.

¹³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

2.3 A relação entre os mecanismos protetivos internacionais e nacionais e os princípios de Direito Ambiental em face da proteção das águas

Conforme percebido, dada a importância das águas no mundo como um todo, e no Brasil nomeadamente, resultou na aprovação de um expressivo conjunto de normas jurídicas nacionais e internacionais visando proteger esse bem. Tais normas partiram do reconhecimento formal do direito a água, por isso são denominadas de normas de proteção, embora, frise-se, que a água, enquanto um direito humano fundamental é um fenômeno relativamente recente e não explícito na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por cá, no Brasil, os mecanismos jurídicos de proteção das águas tem suas bases estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 (CF 88), em dispositivos esparsos ao longo de seu texto, que de um lado, trata da proteção dos direitos humanos e, de outro, a proteção do meio ambiente e dos recursos hídricos e naturais. Este último, no que se refere à proteção do direito ao meio ambiente equilibrado.

Ressalta-se que o artigo 225 da CF 88 prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que passa a ser considerado “bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”¹⁴⁰. Em vista disso, vê-se que, na Constituição Federal de 1988, para além das normas que vão desde o Decreto n. 24.643, de 1934, até o marco regulatório de saneamento básico, de 2007, passando pelo conjunto expressivo de normas infralegais exarado pela Agência Nacional de Águas e por outras instituições do Poder Executivo, no Estatuto Jurídico das Águas no Brasil destacam-se os princípios da prevenção, da precaução, do poluidor pagador e da responsabilidade, que ganharam força normativa suficiente para solucionar conflitos no universo do Direito Ambiental pois oferecem razões peremptórias para o desenlace dos conflitos jurídicos ambientais.

O princípio da prevenção, coaduna-se com o artigo 225, § 1º, V da CF/88, em sua última parte, que estabelece: “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Também, com a Lei

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil/> Acesso em 23.12.2016 às 17:31.

nº 9.605/98 através do artigo 54, §3º, que penaliza criminalmente quem deixar de adotar medidas precaucionais exigidas pelo Poder Público.

Percebe-se assim, a relação entre a parte última do artigo 225 da CF/88 com o princípio da prevenção, sobretudo, porque há uma imposição tanto ao Poder Público quanto da coletividade pela criação e implementação de políticas preventivas aos danos ambientais.

Destaque-se, oportuno, que antes de analisarmos o princípio seguinte, por muito tempo, o princípio da prevenção esteve envolvido numa *polêmica* sobre a sua autonomia, isto porque, o referido princípio, liga-se à ideia do chamado perigo ambiental e risco, e por isto, esteve ligado ao princípio da precaução conforme trazido na Convenção OSPAR, de 1992¹⁴¹, “sublinhando que medidas devem ser tomadas mesmo quando não exista um nexo causal entre a causa e o efeito. Basta haver motivos suficientes para preocupação, o que significa que o limiar de dúvida, aqui, é bastante baixo”¹⁴².

Todavia, a Declaração do Rio em 1992 vem destacar e separar o princípio da prevenção, definindo como um princípio “*in dubio pró ambiente*”¹⁴³, o que significa que, na dúvida sobre a perigosidade de certa atividade para o ambiente, prevalece o ambiente em detrimento do potencial poluidor, ou seja, a prova da inocuidade de determinada ação para o ambiente é deslocada do Estado, ou do potencial poluído para o potencial poluidor, sintetizando-se da seguinte forma: “se a dúvida é levantada, pode existir a mais pequena possibilidade de perigosidade de certa ação, mesmo não se tendo verificado qualquer dano decorrente de uma atividade”¹⁴⁴. Assim, passou a compreender que o princípio da prevenção impõe que nestes casos as atividades suspeitas possam ser interditadas. “Trata-se de acautelar um dano”.

A prevenção no Direito do Ambiente objetiva precaver e orientar para que não ocorra o dano de efeitos indesejáveis e, sucessivamente, sua difícil recuperação, o que faz sentido, haja vista, que para Sirvinskas¹⁴⁵, pelo princípio se entende – um de

¹⁴¹ A Convenção para a Protecção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste - [Convenção OSPAR](#), é um mecanismo legal, através do qual 15 Estados e a Comunidade Europeia cooperam para proteger o ambiente marinho do Atlântico Nordeste.

¹⁴² Convenção para a Protecção do Meio Marinho do Atlântico Nordeste, de 22 de setembro de 1992.

¹⁴³ A Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro de 3 a 14 de Junho de 1992, reafirma a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, adoptada em Estocolmo a 16 de Junho de 1972.

¹⁴⁴ A Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro de 3 a 14 de Junho de 1992.

¹⁴⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 106.

agir antecipadamente, isto é, refere-se a uma forma de prevenir com antecedência o fato danoso possível de degradar o meio ambiente. Também Fiorillo¹⁴⁶, percebe que “a partir dele, entende-se ser mais fácil se precaver do que reparar danos ambientais, que seria uma ação praticamente impossível.” Logo, o princípio da prevenção, busca em sentido amplo, afastar eventuais riscos futuros, ainda que não inteiramente determináveis, ou seja, antecipar os acontecimentos futuros.

Ressalta-se que este princípio, também, encontra correspondência no princípio 6 da Convenção de Estocolmo de 1972, de maneira tal, que a ordem geral de prevenção ambiental assume dimensões mundiais. Na Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 1992), o princípio da prevenção se relaciona com o princípio 14, que também estabelece a cooperação dos Estados de forma efetiva, no sentido de desestimular ou prevenir a realocação e transferência para outros Estados, de atividades e substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana.

Já o princípio da precaução, por sua vez relaciona-se com os mecanismos jurídicos protetivos brasileiros à água, no aspecto que diz respeito à seguridade, as ações e políticas à nível regional e internacional, exigindo que os agentes (coletividade) conduza-se de acordo com a máxima diligência. É importante perceber, que o princípio elege a máxima fundamental da “regulação do seu aproveitamento”¹⁴⁷. “O agir com extrema diligência, na busca de (...) defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Em realidade, o princípio da precaução quando interpretado em conjunto com o artigo 225 da CF/88, alerta para o uso cauteloso e cuidadoso da coletividade em relação ao meio ambiente.

Silva¹⁴⁸, neste sentido, adiciona que o referido princípio “é um princípio fundamental, que, embora, não privativo do Direito do Ambiente”, assume grande relevância e especificidade, pois tem como finalidade evitar lesões ao meio ambiente, o que implica, capacidade de antecipação de situações potencialmente perigosas, de origem natural ou humana, capazes de pôr em risco os componentes ambientais, de

¹⁴⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

¹⁴⁷ GOMES, Carla Amado. *Das Providências Cautelares e o Princípio da Precaução: Ecos da Jurisprudência*. In: CORDEIRO, Antônio Menezes (coord.). *Centenário do Nascimento do Prof. Dr. Paulo Cunha - Estudos em Homenagem*. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 233

¹⁴⁸ SILVA, Vasco Pereira da. “Mais Vale Prevenir do que Remediar” Prevenção e Precaução no Direito do Ambiente in *Direito Ambiental Contemporâneo – Prevenção e Precaução*. Coord. PES, João Hélio Ferreira; OLIVEIRA, Rafael Santos de. Curitiba: Juruá, 2009.

modo a permitir a adopção dos meios mais adequados para afastar a sua verificação ou, pelo menos, minorar as suas consequências.

Neste mesmo sentido, Zsogon¹⁴⁹, percebe que o princípio trata-se de: *“una declaración de propósito, un acuerdo para actuar con extremo cuidado y cautela en el momento de tomar una decisión que, directa o indirectamente, pueda repercutir de forma adversa en el medio”*. Por esta razão, o comando de precaução ambiental, no bojo dos diplomas legais brasileiros, compele os agentes ou representantes a agir em espaços seguros, pois, ao contrário, haverá uma indevida assunção de riscos ambientais, o quais, por este princípio, não devem ser admitidos.

Numa interpretação mais alargada do princípio da precaução, que também é encontrado no princípio 15¹⁵⁰ da Declaração sobre Meio Ambiente (Rio 92), percebe-se que este, apresenta-se com o mesmo fim do artigo 225 da Constituição Federal de 1988: proteger o meio ambiente, de acordo com suas capacidades, sobretudo, quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis¹⁵¹.

Em outros acordos internacionais, o princípio consta, por exemplo, na Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB, com um sentido ético e que implica, na responsabilidade pelas futuras gerações e pelo meio ambiente, combinada com as necessidades antropocêntricas do presente.

Nos artigos 10 e 11, do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, o princípio é mencionado como: “a ausência de certeza científica ...”¹⁵², o que reporta-se aos quatros componentes básicos que resumem o princípio: (i) a incerteza passa a ser considerada na avaliação de risco; (ii) o ônus da prova cabe ao proponente da atividade; (iii) na avaliação de risco, um número razoável de alternativas ao produto ou processo, devem ser estudadas e comparadas; (iv) para ser precaucionária, a

¹⁴⁹ ZSOGON, Silvia Jaquenod de. *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. Madrid: Editorial Dykinson, 1991, p. 372.

¹⁵⁰ O Princípio 15 - Princípio da Precaução - da Declaração do Rio/92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável foi proposto na Conferência no Rio de Janeiro, em junho de 1992, que o definiu como a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados”. De forma específica assim diz o Princípio 15: “Para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis, não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes, em termos de custo, para evitar a degradação ambiental.

¹⁵¹ BRASIL. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992

¹⁵² VARELLA, M.D.; PLATIAUI, A.F.B. *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

decisão deve ser democrática, transparente e ter a participação dos interessados no produto ou processo.

Em vista disso, percebe-se que o princípio da precaução reflete a preocupação com o ambiente, ao possibilitar o reconhecimento de agressões ambientais e suas consequências, ao passo que direciona a todos os agentes, a incidência no caso da “existência de dúvidas sobre a perigosidade de qualquer atividade que possa repercutir no ambiente”¹⁵³, o que culmina no alerta de Zsogon¹⁵⁴ sobre a precaução, que diz: “a precaução pode ser exigida como requisito dos próprios atos e decisões da administração”.

Portanto, ao voltar-se a realidade constitucional brasileira, sem grandes embargos, pode-se afirmar que o princípio da precaução, impõe a necessidade de estudo prévio sobre o impacto ambiental para as atividades ou obras potencialmente danosas ao meio ambiente. A teor do artigo 225, §1, IV, demonstram a ilicitude de atividades sobre as quais não houve o referido procedimento de averiguação de riscos. Assim, ao agente da atividade potencialmente lesiva cabe-lhe uma especial condição de conhecedor dos elementos e minúcias das suas ações, pelo que se constata a necessidade de um movimento proativo desses agentes na elucidação dos eventuais riscos produzidos.

Nessa perspectiva, o princípio da precaução tem o condão de inverter o ônus probatório incidente sobre aqueles que realizam atividades de efeitos prejudiciais¹⁵⁵. Gomes¹⁵⁶, neste sentido, percebe que na inversão do ônus da prova, o juiz, incumbido pelo poder processual idôneo para a descoberta da verdade real, “pode exigir a produção de provas adicionais até o mais completo esclarecimento sobre o conhecimento dos factores de risco”, sem olvidar, que esta atuação inquisitorial não furta a parte que alega a ofensa ao bem jurídico de demonstrar minimamente os fatos cuja ofensividade está sendo posta em discussão, já que a inversão do ônus, por si, impõe óbices ao princípio da paridade de armas. Tais exemplos demonstram a

¹⁵³ ROTA, Demetrio Loperena. *Los Principios del Derecho Ambiental*. 1. ed. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1998, p. 93.

¹⁵⁴ ZSOGON, Silvia Jaquenod de. *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. Madrid: Editorial Dykinson, 1991, p. 372.

¹⁵⁵ ZSOGON, Silvia Jaquenod de. *Iniciación al Derecho Ambiental*. p. 162

¹⁵⁶ GOMES, Carla Amado. *Das Providências Cautelares e o Princípio da Precaução: Ecos da Jurisprudência*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Centenário do Nascimento do Prof. Dr. Paulo Cunha - Estudos em Homenagem*. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 233.

influência que este princípio adquire a partir do seu reconhecimento e tutela, em que também deduz-se, portanto, a sua normatividade.

Por sua vez, o princípio do poluidor-pagador relaciona-se ao Estatuto jurídico de proteção das águas no Brasil, na garantia trazida no artigo 225 da CF/88 de um “meio ambiente eficiente, limpo e equilibrado”. E, apesar de trazer a ideia de “suposta autorização para poluir desde que o poluidor suporte a reparação dos danos causados”, esconde uma finalidade mais pedagógica: fazer perceber ao empreendedor que as atividades tem um custo para a natureza que devem ser levados em consideração no preço final do bem produzido a partir dos recursos naturais utilizados, isto é, que o empreendedor do bem ou serviço saiba que o produto fabricado provoca um dano ao ambiente.

Na Lei n 6.938/81, o referido princípio relaciona-se de forma categórica, com o artigo 3º, IV, que elegeu o responsável pelo dano ambiental quer seja na esfera penal, civil ou administrativa. Este responsável é o poluidor que é toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. Para Antunes¹⁵⁷, o referido princípio “não busca a imediata reparação do bem ambiental subtraído, mas busca estabelecer um mecanismo econômico que impeça o desperdício de recursos ambientais, impondo-lhes preços compatíveis com a realidade”.

Em face disso, percebe-se, portanto, o caráter preventivo, com predomínio de medidas de viés repressivo trazido no princípio, e, que encontramos na CF/88 no artigo em análise, a exemplo da autorização de emissões contaminantes, mediante o pagamento prévio que se destina a corrigir no todo ou em parte, o problema da contaminação, que podem ser resumidas pela responsabilização do agente poluidor pelos danos causados ao ambiente.

De acordo com Antunes¹⁵⁸, ao referir-se ao que estabelece a Constituição de 1988, em relação a autorização de emissões contaminantes, segundo o autor, há aí, a revelação por imputar ao agente que: “qualquer violação do Direito implica a sanção do responsável pela quebra da ordem jurídica”, entretanto, clarifica o autor, que o princípio não pretende recuperar um bem ambiental que tenha sido lesado, mas, estabelecer um mecanismo econômico que impeça o desperdício de recursos ambientais, impondo-lhes preços compatíveis com a realidade.

¹⁵⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 50.

¹⁵⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 50.

Como afirmam Leite e Ayala¹⁵⁹ “é o primeiro pagador, porque paga, não porque poluiu, mas paga justamente para que não polua”. Há aqui, um alcance mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, que a CF/88 assegura, ao abarcar os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente os naturais, que “têm sido historicamente encarados como dádivas da natureza, de uso gratuito ou uso marginal zero”¹⁶⁰

O Estatuto Jurídico das Águas no Brasil, por sua vez, relaciona-se com o princípio da responsabilidade, com a devida atenção, na reparação dos danos e punição dos agentes responsáveis. Conforme imenso afirmado aqui, a Constituição da República Brasileira legitima, através do artigo 225, *caput*, o direito das gerações futuras ao meio ambiente hígido e de qualidade, expressando que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”¹⁶¹.

Correspondentemente, ao tratar da responsabilização ambiental, a CF/88 contempla a elasticidade dos riscos, os elementos subjetivos, à gestão dos riscos e as medidas precaucionais para atender às complexidades inerentes aos danos e riscos ambientais. Resulta que, a Constituição brasileira de 1988 determinou o dever fundamental para a preservação do meio ambiente, ao impor, no parágrafo 3º do artigo 225, a responsabilização dos infratores pelas condutas lesivas ao meio ambiente, sujeitando-os a sanções administrativas, penais e civis¹⁶². O texto constitucional deixa claro que quaisquer lesões a direitos fundamentais devem ser prevenidas, e, caso contrário, fielmente indenizadas e reparadas.

De acordo com Fiorillo¹⁶³ “há, indiscutivelmente o dever de indenizar, pois, em face da responsabilidade objetiva, verifica-se apenas o dano (contaminação da biota) com o nexo de causalidade (oriundo da atividade da empresa)”. A “atribuição da

¹⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Dano Ambiental na Sociedade de Risco: Uma Visão Introdutória*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 13.

¹⁶⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de V. *O Princípio do Poluidor-Pagador e a Reparação do Dano Ambiental*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de (coord). *Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.

¹⁶¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil/>Acesso em 23.de dez. de 2016 às 17:31>

¹⁶² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, 1988

¹⁶³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 88.

obrigação de reparar ou indenizar os danos causados sem a necessidade de comprovação de culpa na conduta que ocasionou a lesão traduz a relação do texto constitucional de 1988 com o princípio da responsabilidade para a diminuição dos riscos e efetiva reparação da agressão ao bem jurídico ambiental.

Com efeito, o papel essencial na vida humana que a água exerce, permite perceber, que no Estatuto Jurídico das Águas no Brasil, a adoção dos já analisados princípios incidem naquele de forma global em toda a Política de Meio Ambiente, nomeadamente, na proteção jurídica das águas enquanto bem jusfundamental difuso, ao acomodar princípios dos regimes público e privado.

A Constituição Federal de 1988, neste aspecto, reflete, portanto, a modernização do debate ambiental no Brasil, ao afirmar que a conservação do meio ambiente liga-se diretamente ao processo de desenvolvimento. Foi ela quem fundamentou legalmente o gerenciamento da água no Brasil, determinando o regime jurídico dos cursos d'água e as competências legislativas e administrativas das unidades da federação, isto é, a Constituição Federal de 1988 elevou a água a uma condição de especial cuidado.

Disto resulta que os mecanismos jurídicos para a proteção do direito à água e sua relação com os princípios do Direito Ambiental, levam-nos a perceber a fundamentalidade desse recurso natural, em decorrência da relevância que apresenta à vida, no planeta, tendo merecido do legislador constituinte de 1988 especial cuidado, oponível ao Estado que responderá por danos causados ao ambiente. O dano aqui estudado, delimita-se no risco de poluição das águas, tema analisado nos capítulos que se seguem, nomeadamente, no terceiro capítulo que trata dos rios transfronteiriços, para a adequada responsabilidade jurídica do Estado brasileiro.

3 AS ÁGUAS TRANSFRONTEIRIÇAS E O DIREITO INTERNACIONAL REGIONAL: INTEGRAÇÃO NECESSÁRIA À PROTEÇÃO DAS ÁGUAS NO BRASIL

3.1 O contexto das águas transfronteiriças no Brasil

Após as reflexões anteriores da importância da água e do direito a ela como um direito fundamental inalienável da pessoa humana, percebe-se que a inevitabilidade do estudo, irradia-se pela questão das águas transfronteiriças no contexto brasileiro, pois é neste, que encontra-se um dos principais problemas que aflige contemporaneamente, a sociedade brasileira, para além da internacional - o uso indiscriminado da água praticado há tempos sem qualquer preocupação com a poluição às águas transfronteiriças.

Neste contexto, transfronteiriças são as águas de rios, lagos, lagoas, lençóis freáticos e águas subterrâneas, sob a soberania de dois ou mais Estados, sendo assim denominadas, “por se encontrar em tal posição”¹⁶⁴. No entanto, diversas são as expressões consideradas como sinônimos daquelas, como, por exemplo, “águas transnacionais, águas internacionais e águas internacionalmente compartilhadas”¹⁶⁵.

Percebe-se que a citada definição está em compasso com a trazida em nível internacional, na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Distintos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, adotada pela Assembleia Geral em Nova Iorque em 1997¹⁶⁶, cuja base parte da definição de “curso de água internacional”, estabelecido no artigo 2º que define: “curso de água internacional” como um “curso de água com parcelas situadas em Estados diferentes”. Contudo, o sentido aqui utilizado é o mesmo - frise-se apenas que analisam-se as águas dos rios - percebidas como bens coletivos, pois percebem-se que as águas transfronteiriças *provêm* de aproveitamento e utilização pelos Estados que as compartilham de maneira equânime, tendo em vista a importância que possui.

Como sabe-se, a América do Sul abriga alguns dos países mais ricos deste bem em todo o mundo. Estudos e levantamentos técnicos realizados constataram que

¹⁶⁴ ROSADO, Amparo Sereno. *Rios que nos separam, Águas que nos unem: Análise jurídica dos Convênios Luso-Espanhóis sobre águas internacionais*. 1.ª edição, Fevereiro 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.ucp.pt>. Acesso em mar. de 2017.

¹⁶⁵ Idem, ibidem, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.ucp.pt>. Acesso em mar. de 2017.

¹⁶⁶ A Convenção foi adotada por 103 votos contra 3, do Burundi, República Popular da China e Turquia, e 27 abstenções, incluindo as da Bélgica, Espanha e França, na União Europeia, e da Índia e Paquistão.

“existiam 38 bacias internacionais que cobrem algo em torno de 60% do território do continente”¹⁶⁷. No caso do Brasil, âmbito de limitação desta dissertação, o país ocupa a primeira colocação mundial em termos de descargas dos rios (6.220 km³/ano) e, no contexto águas transfronteiriças, compartilha com outros países 9 bacias - Amazônica, Chuí, Corantjin/Courantyne, Essequibo, Prata, Lagoa Mirim, Maroni, Oiapoque e Orinoco -. Para além disso, o Brasil se classifica como país de potencial hídrico rico (entre 10.000 e 100.000 m³/hab./ano) e nível de uso baixo (entre 100 e 500 m³/hab./ano)¹⁶⁸.

Destaque-se que o país, no cenário mundial, em função da descarga de água doce dos seus rios, “tem uma produção hídrica de 177.900 m³/s, que, somada aos 73.100 m³/s do restante da Bacia Amazônica em outros países, representa 53% da produção de água doce do continente sul-americano (334.000 m³/s) e 12% do total mundial (1.488.000 m³/s)”¹⁶⁹. Assim, de acordo com Souza¹⁷⁰, “o Brasil participa com importante porções de seu território em ambas as bacias do Prata e da Amazônia, compartilhando em uma com quatro e na outra com sete países”, respectivamente. No caso da bacia do Prata compartilha as águas com a Argentina, Bolívia, Paraguai e Uruguai. Na Amazônica compartilha as águas com o Suriname, Venezuela, Colômbia, Peru, Equador, Bolívia e Guiana.

Desta forma, ao somarmos as áreas do território brasileiro que se inserem nos dois mais importantes sistemas hidrográficos de águas transfronteiriças, resulta algo “em torno de 62% da área total do Brasil, para além disto, se focarmos no facto de que, na bacia Amazônica recebemos dos países andinos, temos um resultado de 37% do total da vazão de águas produzidas na região”¹⁷¹, o que nos faz receptores de águas, enquanto que na do Prata, somos doadores de água para países que compõem a bacia do Prata, exceto para a Bolívia.

As informações acima se fazem pertinentes, sobretudo, para perceber a importância da gestão dessas bacias hidrográficas. No caso brasileiro, ao todo

¹⁶⁷ WOLF, Aaron T. et al. *International River Basins of the World*. International Journal of Water Resources Development, Vol. 15, nº 4, Dezembro 1999.

¹⁶⁸ MARGAT, J. *Repartition des ressources et des utilisations d'eau dans le monde: disparités présentes et futures*. La Houille Blanche, Paris, n.º 2, 1998, p. 40-51.

¹⁶⁹ Idem, ibidem.

¹⁷⁰ SOUZA, Matilde De et al. Governança de recursos comuns: bacias hidrográficas transfronteiriças. In *Revista Brasileira de Política Internacional*, nº 57, Vol. 2, 2014, pág. 152. Disponível em: <www.scielo.br> Acesso em: 11 mar. 2017.

¹⁷¹ BRAGA, B.; FLECHA, R.; PENA, D. S.; KELMAN, J. *A reforma institucional do setor de recursos hídricos*. In: BRAGA, B.; REBOUÇAS, A. da C.; TUNDISI, J. G. (Org.). *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 3.ª ed. São Paulo: Escrituras, 2006, p. 639-676.

“possuímos 83 sub-bacias de escala regional ou local com águas transfronteiriças; na Bacia do Prata são 29 e na Amazônica, 54 sub-bacias”¹⁷², dados que já demonstram a escala da compreensão e necessidades da gestão em escala local e regional das águas transfronteiriças no país.

Neste sentido, pelo facto dessas águas transfronteiriças situarem-se em localidades de partilhamento, percebe-se que isto envolve, também, questões de soberania do Estado partilhante, sobretudo, devido à importância que tal bem possui; assim como, pela premente necessidade de se produzir uma gestão eficiente do aproveitamento do insubstituível recurso natural.

Neste aspecto, Pes¹⁷³ adiciona que: “o Brasil tem assumido uma postura cooperativa de gestão dos recursos hídricos com os países vizinhos, através de acordos assinados”. O tratado da Bacia Platina, por exemplo, é um dos expoentes dessa cooperação, por tratar da gestão cooperada das águas transfronteiriças, em acordos de soluções pacíficas de controvérsias internacionais, que nascem da necessidade de reunir esforços para o desenvolvimento regional e integrado, conforme se analisa no tópico a seguir.

3.2 A gestão das águas transfronteiriças no Brasil e os Tratados internacionais regionais

Ainda que seja importante reconhecer os significativos avanços já realizados no Brasil, no âmbito da temática objeto deste estudo, principalmente a partir da promulgação da Política Nacional do Meio Ambiente e da implementação do Sistema Nacional do Meio Ambiente, não se pode deixar de destacar, que um dos maiores desafios a ser enfrentado pelo país, diz respeito à necessária integração entre o sistema de gestão ambiental e o sistema de gerenciamento das águas transfronteiriças, que como já afirmado, originou-se com a promulgação do primeiro marco legal para a gestão das águas no Brasil, o Código de Águas, de 1934 (Decreto Federal n.º 24.643/1934), pioneiro ao estabelecer conceitos e instrumentos, atualmente concebidos como modernos, tais como, o princípio do poluidor-pagador

¹⁷² BRAGA, B.; FLECHA, R.; PENA, D. S.; KELMAN, J. *A reforma institucional do setor de recursos hídricos*. In: BRAGA, B.; REBOUÇAS, A. da C.; TUNDISI, J. G. (Org.). *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. 3.ª ed. São Paulo: Escrituras, 2006, p. 639-676.

¹⁷³ PES, João Hélio Ferreira. *O Mercosul e as Águas: a Harmonização, via Mercosul, das Normas de Proteção às Águas Transfronteiriças do Brasil e Argentina*. Santa Maria: UFSM, 2005, p. 13.

(artigo 110), que também se encontra presente nos Tratados de Direito Internacional Ambiental.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, como já afirmado no capítulo anterior, fundamenta o princípio geral de que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, ao passo que o mesmo princípio, ainda impõe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, e com isto, fundamentou legalmente, o gerenciamento da água no Brasil, ao determinar o regime jurídico dos cursos d’água e as competências legislativas e administrativas das unidades da federação.

Também por ocasião da Constituição no artigo 225, em 1997, no Brasil, promulgou-se a Lei Federal n.º 9.433, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, organizando o setor de planejamento e gestão da água no país. A Lei das Águas, como ficou conhecida, refletiu “a crise institucional e ambiental derivada do histórico de uso irracional, degradação da qualidade da água e rarefação dos estoques hídricos no país”¹⁷⁴.

Por sua vez, a ANA - Agência Nacional de Água, órgão que regula no Brasil a integração das águas da América do Sul, a qual “pode ser percebida pelas 39 bacias transfronteiriças, como a do Amazonas e a do Paraná, e 35 aquíferos transfronteiriços, entre os quais o Guarani e o do Pantanal”¹⁷⁵, de acordo com o referido órgão, os países que partilham dessas águas possuem em comum, legislações para o setor, nomeadamente, no que diz respeito à gestão integrada das águas na região em forma de acordos.

Para Dione¹⁷⁶, estes acordos em sua maioria, denominados de “acordos de cooperação e tratados são bilaterais, porque, a bilateralidade tem a finalidade de implementar ações de preservação entre dois Estados ribeirinhos”. Para a doutrinadora, dada a diversidade climática, culturas e realidades socioeconômicas

¹⁷⁴ MAGALHÃES JÚNIOR, A. P. Indicadores ambientais e recursos hídricos: realidade e perspectivas para o Brasil a partir da experiência francesa. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

¹⁷⁵ ANA. Especialistas contextualizam a situação dos recursos hídricos da América do Sul. 25/05/2010. Disponível em: http://www2.ana.gov.br/Paginas/imprensa/noticia.aspx?id_noticia=8666. Acesso em mar. 2017.

¹⁷⁶ DIONI, Cléber. América do Sul busca gestão integrada dos recursos hídricos. 29/12/2008. *Revista de Geografia (UFPE)* V. 31, No. 2, 2014. Disponível em: <http://www.mercadoetico.com.br>. Acesso em mar. 2017.

diferentes, para além do facto da disponibilidade hídrica ser um atrativo aos grandes empreendimentos, o conjunto que se representa, constitui-se num problema para as administrações públicas que deveriam está comprometidas com o meio ambiente. E, por isto, acredita Dione¹⁷⁷ que uma das formas de se conseguir uma gestão coordenada é a partir da gestão integrada das águas, nomeadamente pela cooperação.

Na gestão transfronteiriça, percebe-se inevitável que o Direito Internacional Público se irradie também por esta questão, para que desta forma, com essa construção jurídica, seja possível a implementação do direito humano a água, que para tanto, é necessário que o Direito Internacional se esmiúce para formar normas jurídicas limitadoras do interesse nacional, e que contemple o respeito à soberania de cada um dos países, inclusive, revestindo-se na cooperação internacional entre os países pertencentes à mesma bacia hidrográfica internacional, a fim de que se tenha uma efetiva gestão e um aproveitamento eficiente das águas partilhadas.

Percebe-se com isto, que a intervenção do Direito Internacional nas questões que envolvem as águas transfronteiriças, se fortifica a partir da instauração de instrumentos jurídicos entre os Estados envolvidos, voltados para uma gestão eficiente da água, bem como, à sua proteção necessária.

Oliveira¹⁷⁸, neste caso, chama atenção para a necessidade de uma efetiva cooperação internacional voltada a uma utilização equitativa das águas transfronteiriças. Também, Rosado¹⁷⁹, no mesmo sentido, percebe “a importância de aprovação de acordos, pois são eles que resolvem os conflitos entre os Estados Ribeirinhos”. Cita a autora, que a nível luso-espanhol, um dos “acordos mais relevante para eles, é a Comissão criada pela Convenção Luso-Espanhola sobre a matéria, a Convenção de Albufeira (CA) de 1998”¹⁸⁰.

¹⁷⁷ DIONI, Cléber. América do Sul busca gestão integrada dos recursos hídricos. 29/12/2008. *Revista de Geografia (UFPE)* V. 31, No. 2, 2014. Disponível em: <http://www.mercadoetico.com.br>. Acesso em mar. 2017.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, D. P. As aguas transfronteiricas e o direito internacional público: integração necessária a proteção ambiental. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*. v. 1, p. 16-33, 2007.

¹⁷⁹ ROSADO, Amparo Sereno. *Rios que nos separam, Águas que nos unem: Análise jurídica dos Convénios Luso-Espanhóis sobre águas internacionais*. 1.ª edição, Fevereiro 2011, p. 25. Disponível em: <http://www.repositorio.ucp.pt>. Acesso em mar. de 2017.

¹⁸⁰ A Convenção sobre Cooperação para a Proteção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, assinada pelos Governos de Portugal e de Espanha na Cimeira de Albufeira, em 30 de novembro de 1998, entrou em vigor em janeiro de 2000, constitui um instrumento primordial de regulação das relações entre Portugal e Espanha sobre as águas das bacias hidrográficas partilhadas.

A Convenção de Albufeira surgiu então, para dar resposta aos problemas da gestão dos recursos hídricos das bacias hidrográficas partilhadas por Portugal e Espanha, que segundo Rosado¹⁸¹, “só poderiam ser adequadamente resolvidos num quadro de cooperação”. Referida Convenção estabelece, “um quadro de cooperação para a protecção das águas luso-espanholas, com base no respeito da soberania de cada um dos Estados vizinhos, membros da União Europeia”, e no reconhecimento mútuo dos direitos de cada Parte ao aproveitamento sustentável das águas dessas mesmas bacias hidrográficas, no seu território nacional, “sobretudo, pela influência sofrida da Conferência do Rio de 1992, que estabelece, cada vez mais, os acordos como o instrumento que se deve basear na tese de unidade de bacia”¹⁸².

No Brasil, as perspectivas que se abrem à gestão da água se assentam em primeiro lugar, na aplicação de todos os instrumentos jurídicos que anteriormente nos referimos neste trabalho, designadamente, na Constituição Federal de 1988 e na Política Nacional do Meio Ambiente e, nomeadamente, para o caso das águas transfronteiriças, os acordos dos Tratados no âmbito Internacional Regional.

Neste sentido, consoante afirmado anteriormente, o Brasil participa de dois grandes sistemas hidrográficos: o da Bacia do Prata e o da Bacia Amazônica, nos quais existem acordos de cooperação. No caso da bacia do Prata, o Tratado firmado em 1967 entre a Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai, possibilitou a criação de um organismo coordenador, o Comitê Intergovernamental de Coordenação dos Países da Bacia do Prata – CIC com sede em Buenos Aires, em que, através deste Comitê, oportuniza a todos os Estados representados na Conferência Regional dos Países do Prata, de interesses recíprocos, adotarem medidas para melhorar as condições de navegabilidade destes rios e a utilização de suas águas para fins de aproveitamento industrial e agrícola¹⁸³.

Subdividida em grandes porções, a Bacia do Prata inclui a do Alto Paraguai que insere o Pantanal, a do Paraná, porções de Brasília, e do Uruguai. Esta Bacia contou com o Programa Marco da Bacia do Prata que construiu a Visão da Bacia pelos respectivos países e no caso do Alto Paraguai o Projeto GEF – Alto Paraguai Pantanal

¹⁸¹ ROSADO, Amparo Sereno. *Rios que nos separam, Águas que nos unem*: Análise jurídica dos Convênios Luso-Espanhóis sobre águas internacionais. 1.^a edição, Fevereiro 2011, p. 25. Disponível em: <http://www.repositorio.ucp.pt>. Acesso em mar. de 2017.

¹⁸² OLIVEIRA, D. P. As águas transfronteiriças e o direito internacional público: integração necessária a proteção ambiental. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*. v. 1, p. 16-33, 2007.

¹⁸³ Tratado da Bacia do Prata. Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_67084_1970.htm. Acesso em: mar. 2017.

com uma série de iniciativas inovadoras, incluindo águas transfronteiriças como é o caso da bacia do Rio Apa.

Ressalta ainda que, sob o ponto de vista das escalas, a Bacia do rio da Prata propriamente dita se enquadra na escala regional, pois é formada pelos cinco países que a integram, Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Bolívia. Por escala local, ou nacional, poder-se-ia considerar cada país da bacia. E pela escala subnacional as províncias, estados ou municípios integrantes desses países¹⁸⁴.

De acordo com Del Castilho-Laborde¹⁸⁵, quando surgiu o Tratado, os principais problemas, na década, eram a utilização dos corpos d'água para geração de energia hidroelétrica, com a consequência do impacto das barragens sobre o sistema fluvial, “e pouca preocupação com a qualidade da água”. Hoje, os países passaram a se preocupar, por meio de suas políticas internas, com a qualidade e a garantia da manutenção dos usos múltiplos da água.

Em termos de acordo, o Tratado da bacia do Prata envolve em seus objetivos o tema dos recursos hídricos, sobretudo porque naquele período muito se discutia sobre aproveitamento dos recursos hídricos para fins energéticos e de transporte, deste modo, “as partes contratantes devem convergir esforços para promover o desenvolvimento harmônico e a integração física da Bacia do Prata e de suas áreas de influência direta e ponderável”¹⁸⁶. Para além da promoção e identificação de áreas de interesse comum, bem como a formulação de entendimentos operativos ou instrumentos jurídicos necessários, conforme estabelece “o artigo 1º, parágrafo único do Tratado da Bacia do Prata”¹⁸⁷.

¹⁸⁴ WONG et al., World's top 10 rivers at risk. WWF: 2007. Disponível em www.wwf.org. Acesso em: 25 de 10 de 2016.

¹⁸⁵ DEL CASTILLO-LABORDE, L. The Plata Basin Institutional Framework. In *MANagement of Latin American River Basins: Amazon, Plata and São Francisco*/edited by Asit K. Biswas et al. pcm – (Water resources management and policy series) – United Nations University Press (UNUP), 1999. p. 175-204. Disponível em: <http://www.greenstone.org>>. Acesso em out. 2016.

¹⁸⁶ Tratado da Bacia do Prata. Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_67084_1970.htm. Acesso em: mar. 2017.

¹⁸⁷ Artigo 1º, parágrafo único do Tratado da Bacia do Prata:

- a. À facilitação e assistência em matéria de navegação.
- b. À utilização racional do recurso água, especialmente através da regularização dos cursos d'água e seu aproveitamento múltiplo e equitativo.
- c. À preservação e ao fomento da vida animal e vegetal.
- d. Ao aperfeiçoamento das interconexões rodoviárias, ferroviárias, fluviais, aéreas, elétricas e de telecomunicações.
- e. À complementação regional mediante a promoção e estabelecimento de indústrias de interesse para o desenvolvimento da Bacia.
- f. À complementação econômica de áreas limítrofes.
- g. À cooperação mútua em matéria de educação, saúde e luta contra as enfermidades.
- h. À promoção de outros projetos de interesse comum e em especial daqueles que se relacionam

No acordo da OTCA¹⁸⁸ o tema é mais genérico e teve origem em razões estratégicas dos países que procuravam demonstrar ao mundo que a administração da região cabia aos países que a compreendem a Amazônia, e que compreende em seus objetivos a temática ambiental da região. Em comum, a Convenção de Albufeira que envolve Portugal e Espanha e o Tratado da Bacia do Prata que envolve a Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai, visam responder “um conjunto de problemas da gestão dos recursos hídricos das bacias hidrográficas partilhadas, seja entre Portugal e Espanha, seja entre Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai que só poderiam ser adequadamente resolvidos num quadro de cooperação”¹⁸⁹. Entretanto, podemos perceber, que no caso do Tratado da Bacia do Prata, esta, inclusive, na questão da relevância do princípio da soberania dos países ribeirinhos da citada Bacia, se assemelha a Convenção de Albufeira que envolve Portugal e Espanha, conforme analisado pormenorizadamente, no capítulo seguinte.

Para já, percebe-se que o Tratado, portanto, vem em resposta a aspectos de Direito Internacional do Meio Ambiente, pois, consoante o relatório de Wong et al¹⁹⁰, “o Tratado da Bacia do Prata, bem como os demais surgem com o objetivo de provocar diálogo e debate entre os governos e demais atores para agirem em cooperação antes que seja muito tarde”.

Com efeito, o Tratado da Bacia do Prata possui disposições e mecanismos previstos que apontam em sentido semelhante a Convenção de Albufeira, para além de outras Convenções como a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Distintos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, da Assembleia Geral em Nova Iorque em 1997¹⁹¹ e da A Convenção sobre Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, de Helsínquia 1992, da CEE/ONU, já aqui imenso falado.

O sentido semelhante encontra-se no facto do referido Tratado estabelecer algumas exigências básicas, tais como: “1) direta interação entre os envolvidos, troca

com o inventário, avaliação e o aproveitamento dos recursos naturais da área.

i. Ao conhecimento integral da Bacia do Prata.

¹⁸⁸ Organização do Tratado de Cooperação Amazônica (OTCA).

¹⁸⁹ A Convenção sobre Cooperação para a Proteção e o Aproveitamento Sustentável das Águas das Bacias Hidrográficas Luso-Espanholas, assinada pelos Governos de Portugal e de Espanha na Cimeira de Albufeira, em 30 de novembro de 1998.

¹⁹⁰ WONG et al., *World's top 10 rivers at risk*. WWF: 2007. Disponível em www.wwf.org. Acesso em: 25 10 de 2016.

¹⁹¹ A Convenção de Nova Iorque de 1997, antes mencionada, não pode ser considerada como referência da Convenção de Albufeira de 1998 porque Espanha, que se absteve na votação na Assembleia Geral das Nações Unidas, sempre recusou qualquer referência a esta Convenção.

contínua de informações e da prévia notificação; 2) o estabelecimento de modelos mínimos para a alocação da água, qualidade e do desenvolvimento sustentável; e 3) a criação de instituições para uma cooperação internacional”¹⁹².

Percebem-se que as citadas exigências estão inscritas nos acordos internacionais celebrados entre os países que partilham a água da Bacia do Prata com o fim de pactuar as regras de gestão, utilização e aproveitamento das águas, cuja assinatura do Tratado se deu em 23 de abril de 1969 e promulgado em 19 de agosto de 1970, através do Decreto nº 67.084.

Atendendo a esse fim, segundo o referido tratado, os Estados signatários devem identificar as áreas de interesse comum, realizarão estudos, programas e obras, assim como fixarão “entendimentos operativos ou instrumentos jurídicos”¹⁹³ necessários e que atendam as finalidades já expostas acima. Com destaque para o facto do Tratado da Bacia do Prata ser o primeiro tratado multilateral na América Latina e no Caribe, uma vez que carregou consigo conceitos fundamentais como o de preservação dos recursos naturais, tendo em vista às gerações futuras¹⁹⁴.

Ademais, inovou ao definir mecanismos de consulta periódica, consistindo em um encontro anual de ministros de relações exteriores, cuja finalidade seria traçar as premissas básicas da política ambiental comum. Através desse dispositivo regional, foram celebrados acordos entre os países signatários com vistas à concretização dos esforços e objetivos fixados no aludido tratado. Exemplo disso, são os acordos bilaterais entre Brasil e Argentina para cooperação no aproveitamento dos recursos hídricos compartilhados no rio Uruguai, assinado em 17 de maio de 1980, e o acordo de cooperação científica e tecnológica, ou ainda, o assinado com o Paraguai, versando sobre a cooperação para o desenvolvimento sustentável e a gestão integrada da Bacia Hidrográfica do rio Apa¹⁹⁵.

Outra Bacia igualmente importante de águas transfronteiriças no Brasil, é a Amazônica, que compartilhamos com o Suriname, Venezuela, Colômbia, Peru,

¹⁹² BRASIL. Tratado da Bacia do Prata, 23 de abril de 1969. Câmara Técnica de Gestão dos Recursos Hídricos e Transfronteiriços – Acordos e Tratados Internacionais sobre Água e Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.cnrh.gov.br> Acesso em: 14 de dez de 2016 às 11:23.

¹⁹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 70.

¹⁹⁴ BRASIL. Água e Desenvolvimento Sustentável – Recursos Hídricos Fronteiriços e Transfronteiriços do Brasil, 2013. Secretaria de Assuntos Estratégicos. Disponível em: <http://estatico.cnpq.br/portal/premios> Acesso em: 23 de dez de 2016 às 17:45

¹⁹⁵ O rio Apa é um curso de água que banha parcialmente a fronteira entre o estado de Mato Grosso do Sul, Brasil e a república do Paraguai.

Equador, Bolívia e Guiana, firmado em 1978¹⁹⁶. Em 1995, este tratado deu origem a OTCA – Organização do Tratado da Cooperação Amazônica com sede da Secretaria Permanente em Brasília, a partir de 1998, o qual tornou-se em um instrumento regulamentador da gestão e cooperação hídrica aplicável ao Estado brasileiro.

Novamente aqui, percebe-se a semelhança da Convenção de Albufeira, para além da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito dos Usos Distintos da Navegação dos Cursos de Água Internacionais, da Assembleia Geral em Nova Iorque em 1997, da Convenção sobre Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, de Helsínquia 1992, da CEE/ONU e, claro, à semelhança do Tratado da Bacia do Prata. O Tratado da Bacia Amazônica reúne esforços de cooperação para a efetivação de uma melhor gestão da água, sobretudo, nos aspectos da preservação, conservação e o uso racional do recurso.

O Tratado da Cooperação Amazônica, a exemplo da Convenção de Albufeira, para além do quadro de cooperação para a proteção das águas citado acima, estabelece assistência mútua em situações extremas de incidentes de poluição accidental, observando, lembrando Rosado¹⁹⁷, “o respeito pela soberania de cada um dos Estados vizinhos”, numa busca de promover o desenvolvimento harmônico. Ressalta-se que o referido Tratado tem como objetivo principal, impor a “mais ampla liberdade de navegação comercial no curso do Amazonas e demais rios amazônicos internacionais”¹⁹⁸, conforme artigo 3º.

Como se sabe, a região Amazônica possui riquezas naturais, algumas não encontradas em qualquer outro lugar do mundo, o que acaba por gerar a dependência dos países na sua utilização e exploração. Em vista disso, os países signatários, cientes dessa importância e multiplicidade, especialmente os transfronteiriços, impuseram sobre si o uso adequado e racional dos recursos hídricos, a teor do artigo 5º¹⁹⁹. Nesse sentido, os Estados ribeirinhos dispuseram-se a criar um sistema regular de troca de informações sobre as medidas de conservação adotadas por cada Estado,

¹⁹⁶ BRASIL. Tratado de Cooperação Amazônica, de 3 de julho de 1978. *Organización del Tratado de Cooperación Amazónica*. Disponível em: <http://www.otca.info> Acesso: 23 de dez de 2016 às 18:03.

¹⁹⁷ ROSADO, Amparo Sereno. *Rios que nos separam, Águas que nos unem*: Análise jurídica dos Convênios Luso-Espanhóis sobre águas internacionais. 1.ª edição, Fevereiro 2011, p. 25. Disponível em: <http://www.repositorio.ucp.pt>. Acesso em mar. de 2017.

¹⁹⁸ BRASIL. Tratado de Cooperação Amazônica, de 3 de julho de 1978. *Organización del Tratado de Cooperación Amazónica*. Disponível em: <http://www.otca.info> Acesso: 23 de dez de 2016 às 18:03.

¹⁹⁹ BRASIL. Tratado de Cooperação Amazônica, de 3 de julho de 1978. *Organización del Tratado de Cooperación Amazónica*. Disponível em: <http://www.otca.info> Acesso: 23 de dez de 2016 às 18:03.

a partir da necessidade de elaboração de um relatório anual sobre tais questões para cada um dos países.

Como se vê, o uso das águas transfronteiriças é fonte potencial de conflitos: porque podem produzir externalidades negativas, aqui entendidas, na maioria dos casos, como a poluição, um dano ambiental produtor de conflitos entre os países que partilham da água. “A questão da utilização das águas transfronteiriças partilhadas foi o centro das tensões que perpassaram o relacionamento Brasil-Bolívia”²⁰⁰ e Uruguai-Argentina os quais são assuntos que analisamos no tópico seguinte.

3.3 Conflitos por poluição em águas transfronteiriças e funções do Direito: o caso do rio Rio Madeira - Brasil *versus* Bolívia e o caso das *Papeleras* e o Rio Uruguai – Uruguai *versus* Argentina

Tema de imensas complexidades, a proteção às águas transfronteiriças se constituem de muitos desafios e conflitos. No caso do Brasil, especificamente, em função do volume de água e do facto de sermos recebedores das águas dos países vizinhos através de 54 rios transfronteiriços, ainda maior, a responsabilidade. Dessa maneira, é preponderante que o governo brasileiro crie um processo de gestão destas águas, muito em função da extensão das fronteiras e do partilhamento, sendo possível afirmar que os países envolvidos devam adotar diretrizes e práticas consistentes de gestão, de maneira a tratar a água não mais como um assunto unilateral, mas com o devido cuidado e a competência para permitir sustentabilidade ambiental do bem jusfundamental, de forma a evitar danos transfronteiriços, entre eles a poluição.

Para Soares²⁰¹, “a referida poluição enquadra-se na tipificação de impacto ambiental transfronteiriço”, pois, de acordo com o conceito previsto na Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental num Contexto Transfronteiriço, de 1991, impacto ambiental transfronteiriço é: “qualquer impacto, dentro de uma área sob a jurisdição de uma Parte, causado por uma atividade controlada, cuja origem física se encontra dentro da área sob a jurisdição de outra Parte”²⁰². Ressalta-se que esta

²⁰⁰ MILANEZ, Felipe. *Cheias no Rio Madeira: Um Desastre Anunciado*. Carta Capital, São Paulo, 13 de março de 2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br> Acesso em: 13 de dez de 2016 às 18:48.

²⁰¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

²⁰² Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental num Contexto Transfronteiriço, de 1991.

Convenção, assinada na Finlândia, em 25/02/1991, foi adotada no âmbito da Comissão das Nações Unidas para a Europa, entrando em vigor aos 10/09/1997.

Corroborando ainda Soares²⁰³, que a referida Convenção, considera os fatores ambientais desde o início do procedimento decisório e em todos os escalões administrativos, pois visa disseminar a qualidade das informações fornecidas aos responsáveis, de modo que lhes permita tomar decisões sustentáveis, que limitem ao máximo os impactos prejudiciais das atividades a serem desenvolvidas. Importante salientar, que não se criou um órgão internacional (a fim de efetuar os estudos), visto que, a mencionada avaliação trata-se de ato soberano de cada país.

Bem assim, de acordo com Machado²⁰⁴, “Os efeitos transfronteiriços constatados e analisados no procedimento de EPIA (Estudo Prévio de Impacto Ambiental) serão objeto de negociações bilaterais ou multilaterais. [...]”. Também, adiciona que, impacto transfronteiriço “é qualquer impacto, que ocorra nos limites de uma área que depende da jurisdição de um país, cuja origem física se situe, no todo ou em parte, em área dependendo da jurisdição de outro país (art. 1º, VIII)”. Desta forma, percebe-se a atividade a ser exercida, deve levar em conta os resultados da avaliação de impacto ambiental, os apontamentos feitos pelo público (art. 3º, §8º, da Convenção) e, de acordo com o art. 5º da referida Convenção, as observações resultantes das consultas ou negociações.

Entretanto, mesmo o Brasil não fazendo parte desta Convenção, pode-se perceber que suas normas internas, em sua maioria, já se encontram de acordo com seus princípios. Na Lei brasileira nº 6.938/81, vem indicado no artigo 3º, II, que entende por “degradação da qualidade ambiental a alteração adversa das características do ambiente”²⁰⁵. O conceito harmoniza-se com o disposto no artigo 225 da Constituição Federal, que estabelece que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nota-se que, o conceito descrito acima, designa o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade. Ou, em sentido ainda mais

²⁰³ Idem, ibidem, 2001.

²⁰⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*, 16ª edição, São Paulo, : Editora Malheiros, 2008

²⁰⁵ SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 32.

abrangente: “poluente é todo fator de perturbação das condições ambientais, não importa a sua natureza, viva ou não, química ou física, orgânica ou inorgânica”²⁰⁶, assim que o legislador vincula, de modo indissociável, poluição e degradação ambiental, pois, conforme visto, salienta expressamente que a poluição resulta da degradação.

O legislador, então, amplia o significado do termo, no caso a poluição transfronteiriça, pode-se afirmar que este ocorre mediante “a ação do homem, ao introduzir elementos prejudiciais (substâncias ou energias, como sons, ruídos, calor, radiações ionizantes ou não ionizantes, como luminosidade excessiva)”²⁰⁷ aos bens protegidos pelo Direito Internacional do Meio Ambiente.

No cenário nacional, a poluição transfronteiriça tem sido fator de conflitos entre o Estado brasileiro e a Bolívia. O caso mais recente, por exemplo, foi a inundação do rio Madeira ocorrida em 2014, surgida a partir construção das hidrelétricas naquele rio, ao potencializar “danos pela inundação”²⁰⁸. As usinas hidroelétricas de Santo Antônio e Jirau são provenientes dos leitos do rio Madeira e nascentes dos rios Mamoré e Beni, ambos provenientes da Bolívia. Ambas as usinas se situam a cerca de 80 e 300 km da Bolívia, fator de interesse boliviano na conservação e reparação das águas transfronteiriças²⁰⁹.

Todavia, apesar de serem construídas em território nacional, são grandes as possibilidades de um impacto ambiental em decorrência dessas usinas, além do território brasileiro, pois, consoante percebe Alemar²¹⁰ “um aspecto interessante deste caso é que a intervenção antrópica no rio se dará em um trecho localizado exclusivamente em território nacional, mas que pode provocar consequências danosas a um outro país”.

²⁰⁶Idem, Ibidem, 2004. p. 32

²⁰⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

²⁰⁸ MILANEZ, Felipe. *Cheias no Rio Madeira: Um Desastre Anunciado*. Carta Capital, São Paulo, 13 de março de 2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br> Acesso em: 13 de dez de 2016 às 18:48

²⁰⁹ FRANCO NETO, Dimas Simões; AOKI, Talissa de Oliveira. O Conflito do Rio Madeira Entre Brasil e Bolívia e a Busca de sua Solução por Meio do Direito Internacional. In: *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 5, 2009, p. 139-156. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica> Acesso em 23 de dez de 2016 às 21:17

²¹⁰ ALEMAR, Agnaldo. *Geopolítica das Águas Do Brasil e o Direito Internacional Fluvial*. Universidade Federal de Uberlândia, Instituto de Geografia Programa de Pós-Graduação em Geografia Área de Concentração Análise e Planejamento Ambiental. Uberlândia, 2006, p. 223.

Para além da tensão da inundação, a construção das usinas pode trazer impactos na fauna e flora boliviana, bem como, causar a elevação do nível de água, inviabilizando projetos de desenvolvimento no território boliviano. A propósito, segundo Iervolino²¹¹, um estudo do hidrólogo Molina, afirmou na oportunidade, que a construção das hidrelétricas poderia causar uma “superelevação do nível da água até o trecho binacional do rio Madeira, ou seja, a região compartilhada entre Bolívia e Brasil”, o que aumentaria os riscos de inundação.

Ressalta-se que mesmo diante desse quadro, o governo brasileiro pouco fez para elucidar e se aprofundar na real possibilidade de danos no próprio território e, muito menos, nas repercussões no território boliviano. O governo boliviano, por sua vez, não tomou medidas mais drásticas como levar o caso às cortes internacionais, muito em razão de sua dependência de financiamentos do governo brasileiro²¹².

Outro caso que apresentamos aqui, embora não constitua um conflito transfronteiriço envolvendo o Brasil, é o caso das papeleiras que envolve o Uruguai e a Argentina, este trazido aqui, tendo em vista tratar-se de um conflito sobre o rio Uruguai, que é transfronteiriço e integrante da Bacia do Prata.

O caso se inicia pelo desejo de duas empresas europeias em construir duas fábricas de celulose, quais sejam: a empresa finlandesa Botnia e a empresa espanhola Ence. Ambas desejavam expandir sua produção, e, conseqüentemente, seu mercado de consumo. A escolha das empresas recaiu sobre o mercado da América do Sul, designadamente na eleição do Uruguai ou da Argentina para a recepção dos novos investimentos²¹³.

A dúvida entre esses dois países se deu em razão do interesse das empresas em instalarem suas fábricas de polpa de celulose nas margens do rio Uruguai, cujo gerenciamento é regulado através do *Estatuto del rio Uruguay* de 1975. Segundo esse dispositivo, o país (Uruguai ou Argentina) que deseja realizar qualquer obra apta a

²¹¹ IERVOLINO, Thais. *Rio Madeira: Afirmação de que Não Haverá Impactos na Bolívia é Apenas Discurso de Brasileiro*. ECOA – Ecologia e Ação. Campo Grande, 28 de julho de 2009. Disponível em: <http://www/riosvivos.org.br> Acesso: 13 de dez de 2016 às 16:24.

²¹² SANT'ANNA, Fernanda Mello. Análise das Relações entre Bolívia e Brasil sobre os Recursos Hídricos Compartilhados na Bacia Amazônica: Das Relações Internacionais às Regiões de Fronteira. In: *Anais do VI Encontro Nacional da Anppas*, Belém, 2012.

²¹³ BARBOSA, Gustavo Coelho; HAINES, Leticia Ferreira. *O Caso das Papeleras*. Departamento de Economia e Relações Internacionais, Universidade Federal de Santa Catarina, Observatório de Negociações Internacionais da América Latina, Florianópolis, 22 de abril de 2013. Disponível em: <https://www.wonial.wordpress.com> Acesso: 14 de dez de 2016 às 22:13

abalar o regime do rio ou a qualidade da água deverá comunicar previamente ao outro país, conforme dispõe o seu artigo 7º ²¹⁴.

Entre 2003 e 2005, após intensas negociações, o governo uruguaio concede autorização a empresa Ence e a empresa Botnia, respectivamente, para a instalação das suas fábricas na cidade de Fray Bentos, localizada às margens do rio Uruguai²¹⁵. Entretanto, iniciam-se os conflitos, pois segundo o governo argentino o Uruguai teria desrespeitado o procedimento previsto no referido instrumento, ao autorizar a instalação das empresas à sua revelia.

Em razão disso, houve por parte da população argentina, com o apoio de ambientalistas, bloqueios nas pontes internacionais que ligam a cidade de Fray Bentos, no Uruguai, e a cidade de Gualeguaychú e Paysandú, na Argentina, o que trouxe diversos obstáculos comerciais e turísticos ao Uruguai²¹⁶. Para Noschang²¹⁷: “a Argentina alegou, com base no direito internacional público, violação de uma das partes de um compromisso firmado e, requereu medida cautelar para que cessassem as obras de construção, e o cumprimento das obrigações decorrentes do tratado firmado”.

O governo uruguaio denunciou junto ao MERCOSUL a obstrução ao trânsito e circulação de mercadorias realizada pela população argentina, alegando descumprimento do artigo 1º do Tratado de Assunção, ao passo que o governo argentino denunciou o Uruguai perante a Corte Internacional de Justiça, aduzindo o descumprimento das obrigações provenientes do *Estatuto del rio Uruguay*²¹⁸.

²¹⁴ *La Parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del Río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra Parte. Si así se resolviera o no se llegare a una decisión al respecto, la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión. En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la Parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del Río o a la calidad de sus aguas.* ²¹⁴

²¹⁵ NOSCHANG, Patrícia Grazziotin. O Caso das Papeleras na Corte Internacional de Justiça: O Reconhecimento dos Princípios de Direito Ambiental Internacional. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Ano 1, nº 12, p. 7649-7650, 2012

²¹⁶ ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O Caso das Papeleras. 2. Rodada de Casos da Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública, São Paulo, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, p. 8. Disponível em: <http://www.direitosp.fgv.br> Acesso em: 2 de dez de 2016 às 21:25

²¹⁷ NOSCHANG, Patrícia Grazziotin. O Caso das Papeleras na Corte Internacional de Justiça: O Reconhecimento dos Princípios de Direito Ambiental Internacional. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Ano 1, nº 12, p. 7649-7650, 2012.

²¹⁸ ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O Caso das Papeleras. 2. Rodada de Casos da Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública, São Paulo, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, p. 8. Disponível em: <http://www.direitosp.fgv.br> Acesso em: 2 de dez de 2016 às 21:25.

Também, o governo argentino alegou que a instalação das empresas nas margens do rio Uruguai provocaria a contaminação em massa da água do rio e da atmosfera, uma vez que grandes quantidades de materiais químicos são necessárias para a fabricação da celulose. Assim, em 2010, após intenso embate jurídico entre os países, a Corte Internacional de Justiça decidiu que o Uruguai violou o artigo 7º do Estatuto do rio Uruguai ao não informar ao governo argentino sobre as obras que planejava executar no rio Uruguai.

Sob outro aspecto, a Corte Internacional entendeu que o dever disposto no artigo 36 daquele Estatuto (*“Las Partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el Río y sus áreas de influencia”*²¹⁹) deveria ter sido respeitado também pela Argentina, pelo que ambas as partes devem tomar as medidas necessárias para evitar alterações no equilíbrio ecológico²²⁰.

Deste modo, o caso ora relatado demonstra de forma clara a necessidade de responsabilização civil ambiental dos Estados por ações que causem ou que possam vir a causar danos ambientais. Muito embora, no presente caso não se tenha encontrado mudanças na qualidade da água ou da atmosfera, o fato é que as decisões do governo uruguaio poderiam, à exemplo do ocorrido no caso do rio Madeira envolvendo o Brasil e a Bolívia, revelar uma propensão ou concorrência no âmbito da autoria suficiente a enquadrar o Estado brasileiro, como responsável ou corresponsável pelos danos ambientais efetivados.

Neste sentido, percebe-se que a possibilidade de poluição das águas, neste caso, transfronteiriças evidencia a essencialidade do recurso para a manutenção da vida, mas também, como recurso econômico importante, sob a premissa de que “todos os povos, quaisquer que sejam seu estágio de desenvolvimento e suas condições sociais e econômicas, têm direito ao acesso à água potável em quantidade e qualidade à altura de suas necessidades básicas”²²¹. Sobretudo, porque, tais águas tocam um ponto de interesse estratégico, especialmente, para o Brasil, de medidas que promovam à cooperação em condições favoráveis para os países ribeirinhos conjugado com a capacidade desses países de usá-lo de modo eficiente.

²¹⁹ URUGUAI E ARGENTINA. Lei nº 21.413. Estatuto del Río Uruguay, 09 de setembro de 1976

²²⁰ Íntegra da decisão da Corte Internacional de Justiça disponível em: <http://www.icj-cij.org> Acesso em: 24 de dez de 2016 às 8:00

²²¹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

Afinal, como já afirmado, tais águas devem ser tratadas como um bem público pelo Estado, com benefícios compartilhados e, de tal forma a garantir uma gestão frutífera e de promover a sustentabilidade ambiental. Pouco adianta pensar em gestão além de suas fronteiras se os países não estiverem preparados para gerir as águas em seus territórios.

Em função disso, os países mais próximos das nascentes ou que as controlam, devem buscar formas de proteger-se contra danos e contra a possibilidade de arcar com todo o custo de externalidades negativas, geradas pelos países a montante, pois, situações assim, geram conflitos, muito embora não se constituam em um problema de difícil solução cooperativa.

Sendo assim, o imenso potencial de águas do Brasil, serve de base para o estabelecimento de um conjunto de instrumentos jurídicos que estimule a cooperação e assegure, mediante o uso racional, sua preservação para as gerações futuras. Com esse intuito, os acordos em nível bilateral ou multilateral, devem pautar a atuação diplomática, com a finalidade de salvaguardar a autonomia do país na implementação e na operação de projetos hidrelétricos, hídricos e de navegação, sem ignorar, entretanto, os interesses específicos de países vizinhos, sobretudo, o compromisso de preservação para as gerações futuras.

Os acordos celebrados pelo Brasil com os países fronteiriços, já assinalados anteriormente, ao consagrar a vontade política das partes contratantes, devem conservar e buscar unir esforços para o aproveitamento da água; para o controle de inundações, por exemplo, de forma que denotem a continuidade e a consistência da política exterior brasileira com os princípios do Direito Ambiental. Daí a importância da imputação da responsabilidade civil ambiental do Estado brasileiro nestes casos. É com essa ideia que o capítulo a seguir se desenvolve, na percepção de que dentre as criações dos operadores do Direito, a responsabilização civil ambiental deve pautar-se na responsabilidade civil ambiental do tipo objetiva, conforme percebe-se no avançar do capítulo seguinte.

4 AS ÁGUAS TRANSFRONTEIRIÇAS E O MODELO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL PRESENTE NO ESTADO BRASILEIRO

4.1 O contexto da responsabilidade civil na relação entre a poluição e o poluidor de águas transfronteiriças

Conforme os casos relatados no capítulo anterior, e a despeito dos esforços dos Estados-nação em melhorarem a gestão dos recursos hídricos, trazidos pelos Tratados nos acordos, percebeu-se que há problemas derivados do modelo de desenvolvimento econômico, adotado pela maioria dos países sul-americanos que compõem ambas as bacias. Estes problemas são apontados por Gudynas²²², a quem denominou-os de “problemas da hidroenergia”, que tornaram-se preponderantes nas agendas públicas dos países da UNASUL. Seja pela fragilidade e insuficiência institucionais, seja pelos marcos jurídicos, organismos reguladores e sistemas de gestão deficientes - o que gera instabilidade em termos dos usos da água para a geração de energia hidroelétrica.

A despeito dos problemas da hidroenergia, percebem-se que estes são reforçados, por problemas nas legislações e Tratados entre os Estados ribeirinhos, notadamente, porque eles não cuidam, em ambos os Tratados analisados, objeto deste estudo, da falta de uma postura mais protetora às águas dos rios transfronteiriços, sobretudo em bacias em que as intervenções são fortes e o desenvolvimento econômico está concentrado, como podemos citar, a Bacia Amazônica.

O conjunto de problemas relatados, e aqui resumidamente designados de problemas da hidroenergia, demonstraram que estes são fatores de aumento de conflitos socioambientais. Tomemos como exemplo os casos reais relatados de construção de hidrelétricas que, por isso, permitem levantar a questão seguinte: qual o modelo de responsabilidade civil ambiental em caso de poluição de águas dos rios transfronteiriços, adotada pelo Estado brasileiro?

Inicialmente, antes de respondermos a questão acima, faz-se necessário perceber, que o dano poluição de águas, deve ser percebido como um dano

²²² GUDYNAS, Eduardo. O novo extrativismo progressista na América do Sul: teses sobre um velho problema sob novas expressões. *Ciência e Cultura*. V. 58, n. 01, março de 2006. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br>. Acesso em: maio de 2016.

ambiental, afinal, conforme Canotilho²²³, “só os danos ambientais, são capazes de gerar responsabilidade individual, uma vez que estamos perante uma lesão de bens jurídicos constitutivos do ambiente, concretos, plasmados no Regime Jurídico de Responsabilidade Ambiental (RJRA), consagrado no Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de Jul., na sua alínea e) do nº 1 do art.º 11º”. Assim, na questão dos rios transfronteiriços que podem vir a ser poluídos, para este estudo, esta poluição é compreendida como um dano ambiental, o que assim, corresponde com o conceito de Canotilho, que também, é o que mais se aproxima dos diplomas europeus e dos nacionais.

Neste sentido, dado a problemática, começamos por responder a questão acima, refletindo sobre a importância do princípio 21 da Declaração de Estocolmo. Ressalta-se que este princípio foi reiterado na Declaração do Rio, e confirmado na Convenção de Albufeira de 1998, bem como na Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, de 2002, e que consagra que “os Estados têm o direito soberano de explorar os seus próprios recursos naturais, consoante suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que as atividades que estão sob o seu controle, não causam danos no ambiente de outros Estados”.

Diante do referido princípio, percebe-se que o fundamento da responsabilidade internacional ambiental, segundo Marques²²⁴, no cenário brasileiro, não é apenas punir os causadores de dano, mas, e também, preservar o meio ambiente, fazendo-os reparar os danos com o intuito de tentar fazer com que a área degradada volte ao estado anterior.

Concentram-se neste capítulo, reflexões críticas a partir dos instrumentos jurídicos de carácter legal e de natureza constitucional ao abrigo da Constituição Federal da República do Brasil, de 1988, combinado com o parágrafo 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, bem como, no âmbito dos Tratados internacionais regionais que compõem as duas bacias de águas transfronteiriças, na medida em que contempla todas as situações potencialmente geradoras de responsabilidade civil, com a finalidade de apontar qual a responsabilidade civil que o Estado brasileiro adota como modelo em casos de poluição às águas transfronteiriças.

²²³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *A responsabilidade por danos ambientais*. In: AMARAL, Diogo Freitas do (Coord.) *Direito do ambiente*. Oeiras: Instituto de Administração, 1994, pp. 404.

²²⁴ SILVA, Isabel Marques. *O princípio do poluidor-pagador – Estudos de Direito do Ambiente*, Universidade Católica Editora, Porto, 2003, p. 110.

Diz-nos Miranda²²⁵, que em qualquer ordenamento ou setor jurídico, “a responsabilidade envolve quatro elementos: (i) um comportamento — ou ausência de comportamento; (ii) a sua imputação; (iii) o dano; e (iv) o nexo de causalidade”. No mesmo sentido, Gomes²²⁶ chama atenção, para o facto de que o objetivo de quase todos os regimes nacionais de responsabilidade civil, neste caso, a ambiental é cobrir as atividades, inclusive de um risco intrínseco de causar danos. Disto resulta que, um quadro do regime de responsabilidade civil coerente, tem que estar ligado à legislação internacional relevante em matéria de proteção do ambiente. Para este estudo, percebem-se que estes se configuram como incentivos adicionais para uma correta observância das leis nacionais.

É por esta razão que o contexto da responsabilidade civil do Estado brasileiro por poluição a rios transfronteiriços, encontrada neste estudo, não é outra senão, a responsabilidade civil ambiental objetiva no plano da cooperação (trazida nos Tratados internacionais regionais); no que respeita a responsabilidade ambiental objetiva pelo risco (trazidas na Constituição Federal da República do Brasil, de 1988, combinado com o parágrafo 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981).

4.2 Responsabilidade civil nos Tratados internacionais regionais no Brasil que envolvem as águas dos rios transfronteiriços

Tratados internacionais regionais tem a ver com cooperação internacional, a qual resulta de processos sociais e políticos que podem abarcar países, neste caso. Quando se trata de águas transfronteiriças, torna-se um relevante instrumento para a gestão compartilhada, porque tais Tratados colaboram para a diminuição de conflitos políticos, em especial, em torno dos recursos hídricos transfronteiriços.

Neste sentido, a partir dos casos de controvérsias sobre a inundação do rio Madeira ocorrida em 2014, bem como, o caso da instalação de indústrias papelerias envolvendo Uruguai e Argentina, em 2003, percebeu-se que as relações políticas em torno da água precisam ser compreendidas dentro da questão da soberania, e que no

²²⁵ MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público, 5ª ed., Principia, Cascais, 2010, p. 329//

²²⁶ GOMES, Carla Amado. *A responsabilidade extracontratual da administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro*. JULGAR - N.º 5 – 2008. Disponível em: www.fdul.pt. Acesso em mar. 2016.

caso de rios transfronteiriços fica-se ainda mais evidente, pois a poluição gerada no Estado à montante causará impactos no Estado à jusante, o que pode levar ao conflito entre os Estados envolvidos, mas que estes podem optar por cooperar para buscarem soluções conjuntas para estes problemas.

Assim, reiterando o que foi colocado no capítulo anterior, importa aqui, partindo do caso concreto, perceber a efetividade dos Tratados das Bacia do Prata e da Bacia Amazônica. Para tanto, parte-se da seguinte questão: qual o caminho para a responsabilidade civil do Estado ribeirinho nos Tratados internacionais regionais?

Já dito anteriormente, que o Brasil participa de dois grandes sistemas hidrográficos: o da Bacia do Prata e o da Bacia Amazônica, nos quais existem acordos de cooperação para a gestão das águas transfronteiriças. Para Hurrell²²⁷, apesar destes Tratados e negociações internacionais regionais, parecerem esbarrar no princípio da soberania, e isto torna a gestão conjunta do recurso complexa. Para o doutrinador - é a ideia de cooperação, o objeto dos acordos, ou seja, segundo ele, é a cooperação que traz a responsabilidade e os deveres com base nos princípios da precaução e prevenção, principalmente devido à poluição.

A soberania nos acordos, em verdade, representa que os Estados devem decidir de que forma podem resolver os problemas envolvendo os recursos hídricos transfronteiriços, se através da cooperação ou do conflito. Nos nossos Tratados trazem a cooperação como forma de resolver o conflito, entretanto, sabe-se que a cooperação exige a criação de normas, instituições e padrões de comportamento para que seja efetiva.

A respeito da soberania, Ribeiro²²⁸ explica que embora não se possa desconsiderar o choque pelo facto desta ser a autoridade suprema para aprovar e fazer cumprir leis em um determinado território, jamais, a soberania deve ser considerada um empecilho, pois, “o verdadeiro objeto dos acordos dos Tratados internacionais regionais para a gestão das águas transfronteiriças é a cooperação”²²⁹, que coaduna-se com o aparato institucional que regulamenta o uso da água em escala internacional, estabelecido na Declaração de Estocolmo de 1972, na Declaração do

²²⁷ HURRELL, A.; KINGSBURRY, B. *The International Politics of the Environment*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

²²⁸ RIBEIRO, Wagner C. *Geografia Política da Água. Tese de Livre Docência*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2004.

²²⁹ RIBEIRO, Wagner C. *Geografia Política da Água. Tese de Livre Docência*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2004.

Rio, ratificada em 1992 na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento²³⁰.

Do mesmo modo, Morgenthau²³¹ percebe que “as obrigações legais que um Estado aceita não limitam a sua soberania, pois não é a quantidade de acordos internacionais o que limita a soberania de um Estado, e sim a qualidade dos acordos”, isto é, se eles afetam a sua autoridade suprema de legislador e aplicador da lei em um determinado território, mas garantem sua conservação e preservação integral, evitando a perda das águas transfronteiriças.

Logo, a celebração em áreas transfronteiriças exige o conhecimento prévio dos sistemas de gerenciamento dos recursos naturais dos países envolvidos, o inventário dos recursos transfronteiriços e a comparação dos marcos jurídicos e institucionais relacionados ao gerenciamento dos recursos hídricos, para possibilitar à prevenção de conflitos e a repartição igualitária dos ganhos para as suas respectivas populações. No mesmo sentido, complementa que: “a hierarquia existente nas relações internacionais, a dependência de um Estado em relação a outro, não afeta a condição legal da soberania”²³².

Assim, o debate sobre a soberania é relevante, neste estudo, porque a cooperação entre os Estados, na gestão conjunta de águas transfronteiriças, deve ser compatibilizada com a soberania dos Estados, pois, embora, o OTCA evidencie que o tratado deve garantir a soberania dos países ribeirinhos, é a cooperação, o que deve ser invocada, por antecipar-se ao conflito, conforme previsto no OTCA em seu “artigo V”²³³.

Percebe-se, que a cooperação trazida nos referidos Tratados se traduz em modelos de ação coletiva que partem de premissas pragmáticas: “tratam os atores como maximizadores unitários de utilidade nos ambientes sociais, avaliando a relação custo/benefício de escolhas alternativas, em situações de tomada interativa de

²³⁰ RIBEIRO, Wagner C. Geografia Política da Água. *Tese de Livre Docência*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2004.

²³¹ MORGENTHAU, Hans J. *A política entre as nações - A luta pelo poder e pela paz*. Traduzida por Oswaldo Biato. Editora Universidade de Brasília. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais São Paulo, 2003

²³² Idem, Ibidem.

²³³ Tendo presentes a importância e a multiplicidade de funções que os rios amazônicos desempenham no processo de desenvolvimento econômico e social da região, as Partes Contratantes procurarão empenhar esforços com vistas à utilização racional dos recursos hídricos (TCA, 2005).

decisões”²³⁴. Nos referidos Tratados, os regimes são, em primeiro lugar e antes de tudo, “acordos reguladores com a função de resolver ou administrar os conflitos”²³⁵.

As prescrições comportamentais – a exemplo da soberania – caracteriza-se como código de conduta – cujo elemento essencial da conduta – cooperação. O elo principal de raciocínio para esta cooperação é claro: “o papel que cada Estado ribeirinho de impedir que o comportamento individualista acarrete consequências piores do que se obteria sem a cooperação”²³⁶.

Ressaltam-se que os modelos da cooperação, a partir de acordos de práticas padronizadas contribuem para a formação da identidade dos participantes e promovem a articulação de discursos normativos, a emergência de processos de envolvimento dos países que influenciam sua conduta por um engajamento de facto em sistemas de crenças e preferências normativas – mais do que pela decisão consciente de submeter-se a normas reguladoras – mesmo quando o nível de concordância com suas prescrições formais, deixa muito a desejar. Assim, percebemos que no caso dos Tratados, a cooperação é entendida como oposta ao conflito.

Desta forma, a cooperação enquanto um processo de coordenação política, permite que os Estados ribeirinhos ajustem seus comportamentos e os direcionem para um objetivo, de responsabilidade civil ambiental. Em vista disso, percebe-se que o desenho da responsabilidade civil ambiental trazida nos Tratados através dos acordos, classifica-se como responsabilidade solidária, embora, a cooperação, talvez seja o mais difícil comportamento dos países ribeirinhos devido basicamente a fatores geográficos e dos interesses dos agentes envolvidos.

Assim, reforçando-se este modelo de responsabilidade civil objetiva com base na solidariedade, percebe-se que a sua concretização, no Direito Internacional, é definida como: as ações conjuntas levadas a cabo entre todos os Estados ou por um certo número de Estados, com vistas a um determinado fim, seja aquelas concertadas

²³⁴ YOUNG, Oran R. Teoria do regime e a busca de governance global. 1975. In: *Proteção Internacional do MEIO AMBIENTE*. Organizadores: Marcelo D. Varella; e Ana Flavia Barros-Plataiu. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009.

²³⁵ YOUNG, Oran R. Teoria do regime e a busca de governance global. 1975. In: *Proteção Internacional do MEIO AMBIENTE*. Organizadores: Marcelo D. Varella; e Ana Flavia Barros-Plataiu. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009.

²³⁶ CLARK, W. Environmental Globalization. In: *Governance in a globalizing world*,. Edited by J. Nye and J. J. Donahue. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2000. In: *Proteção Internacional do MEIO AMBIENTE*. Organizadores: Marcelo D. Varella; e Ana Flavia Barros-Plataiu. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009.

em nível bilateral ou multilateral, seja aquelas decorrentes de um dever instituído por uma norma não escrita.

Com isto, chama-se a atenção, para o facto de se perceber a cooperação a partir de valores que evidencie, que foi o ser humano, que ao longo da história, modificou sua forma de relacionar-se com a natureza, e por isto, tornou a natureza vulnerável. Jonas²³⁷ explica que a "vulnerabilidade da natureza" deve ser percebida como o resultado da intervenção técnica do homem sobre o ambiente natural, que pôs em perigo todas as formas de vida do planeta, inclusive a si mesmo. E, embora, reafirmemos que os direitos pertencem ao homem, alertamos, que a expressão "vulnerabilidade", também se aplica à natureza, que passa a ser vulnerável em decorrência das práticas cumulativas de degradação ambiental.

Nessa perspectiva, o grande avanço está em compreender que a natureza da ação humana sobre a água pauta-se na visão que confere-lhe direitos. Dito de outro modo, o homem passa a ter uma relação de responsabilidade com a natureza e com o futuro, resultante do verdadeiro sentido de cooperação das águas transfronteiriças pelos países ribeirinhos, pois, de um lado, estão as necessidades sociais e econômicas das presentes gerações a exigir investimentos econômicos e, de outro lado, as obrigações com as futuras gerações que devem ser cumpridas por meio da responsabilidade solidária, que determina aos Estados-partes investimentos em pesquisa, tecnologia, tratamento de água e dos "perigos e riscos da poluição ambiental"²³⁸.

Acredita-se assim, que a responsabilidade civil ambiental liga-se intimamente, à necessidade de resguardar o meio ambiente do crescimento e desenvolvimento das atividades humanas, para que possa com isto, possibilitar à sadia qualidade de vida presente e futura.

²³⁷ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006. In: Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. HUPFFER, Haide Maria; NAIME, Roberto; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CORREA, Iose Luciane Machado Corrêa. Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. *Rev. direito GV* vol.8 no.1 São Paulo Jan./June 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322012000100005>. Acesso em fev de 2017.

²³⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os direitos humanos e o meio ambiente, cit., p. 173-180. CHURCHILL, Robin. Environmental Rights in Existing Human Rights Treaties. In: ANDERSON, Michael R; BOYLE, Alan E. (Orgs.). *Human rights approaches to environmental protection*. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 89-108; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 734-745.

4.3 Responsabilidade civil que envolve a água transfronteiriça na Constituição Federal da República do Brasil, de 1988 e Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981

Já aqui percebeu-se que o Estado brasileiro atribuiu ao “Estado”²³⁹ e à coletividade guardar a natureza para as futuras gerações, por meio da prudência, de modo que delega essa responsabilidade, explicitamente, no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que deixa clara a responsabilidade do poder público em assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, com isto, ficando patente a ideia de solidariedade assumida com o avanço da democracia e a consagração constitucional da proteção ambiental.

De acordo com Jonas²⁴⁰, numa referência ao artigo 225 da Constituição Federal de 1988, o referido artigo, reflete o centro da ética da responsabilidade: “aja de modo que os efeitos de tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma autêntica vida humana sobre a terra”. Para o autor, neste imperativo também se percebe nas omissões do Estado em questões que envolvem a água e as consequências de tais omissões, ou seja, dos acontecimentos que o Estado poderia ter evitado - em casos como os trazidos nos exemplos do capítulo 3 deste trabalho, pelo princípio da prevenção e pelo princípio da precaução. Corroborar Milaré²⁴¹, que além de violar um dever jurídico, o Estado, pela sua omissão, contribui para a exacerbação de riscos ambientais.

Dessa maneira, com base nas formulações éticas trazidas ao texto pelo artigo 225 da Constituição Federal (CF/88), o tema da responsabilidade ambiental do Estado é sempre atual, visto que seu compromisso é com a proteção ambiental para as presentes e as futuras gerações, que encontra-se esculpida no § 3º do citado artigo, cujas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. É de império

²³⁹ Entendido como União, Estados da Federação, Distrito Federal, municípios e todos os entes políticos -, por força do inciso VI do artigo 23 da CF.

²⁴⁰ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006. In: Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. HUPFFER, Haide Maria; NAIME, Roberto; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CORREA, Iose Luciane Machado Corrêa. Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. *Rev. direito GV* vol.8 no.1 São Paulo Jan./June 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322012000100005>. Acesso em fev de 2017.

²⁴¹ MILARE, Edis. *Direito do ambiente*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

ressaltar, que a reparação, pode ocorrer sob duas formas: a primeira delas e a mais importante é a necessária reconstituição do bem agredido – que é a intenção da legislação ambiental -, e a segunda delas refere-se à respectiva indenização em dinheiro pelo dano causado ao meio ambiente.

Com todo efeito, quando o dano ambiental é causado, é necessário que em primeiro lugar, se tente reconstituir ou recuperar o bem agredido pelo dano, porque esse é o maior objetivo da reparação civil prevista no art. 225, § 3º, da Constituição Federal. Ocorre, contudo, que o dano ambiental é de difícil reparação, o que impossibilita, na maioria das vezes, a reparação integral do bem agredido. E, ainda, a reparação ambiental não visa à condenação em dinheiro, ou ressarcimento monetário em decorrência dos danos causados – a responsabilização, segundo Copola²⁴², “não quer dizer que o poluidor possa comprar a sua cota de poluição, mas a intenção é recuperação do bem agredido, que é amplamente protegido por toda a legislação ambiental brasileira”.

De tal sorte, o ordenamento jurídico ambiental, pela complexidade dos bens tutelados, rompe com a noção tradicional de responsabilidade civil, exigindo a lógica da imputação objetiva, visto que, o bem tutelado, trata-se de um direito coletivo e de difícil recuperação ou reparação. Interpretação, também encontrada na Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 14, § 1º, o qual põe em relevo o princípio da “responsabilidade objetiva, ao passo que também, fundamenta a adoção pela teoria do risco da atividade”²⁴³.

Ainda a Constituição Federal de 1988, recepciona esse dispositivo no artigo 225, § 3º já referido, para além do artigo 187 da Lei nº 10.406/2002 e do artigo 3º, da Lei federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1.998, que é a Lei dos Crimes Ambientais. E, ainda, Copola²⁴⁴ para quem a responsabilidade em danos ambientais é solidária, o que implica em não repartir a responsabilidade em partes, pois todos devem ser

²⁴² COPOLA, Gina. Dano ambiental à responsabilidade objetiva e solidária do poluidor. 2013. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. FDUA, Belo Horizonte, v. 12, p. 52-55. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br>. Acesso em mar. 2017.

²⁴³ “Art. 14 - (...) § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.” O dispositivo transcrito denota a responsabilidade objetiva p por danos ambientais causados por qualquer pessoa, seja física, seja jurídica. Ou seja, o causador do dano ambiental – também chamado de poluidor - deve reparar integralmente o dano, independentemente de ter agido com culpa.

²⁴⁴ COPOLA, Gina. Dano ambiental à responsabilidade objetiva e solidária do poluidor. 2013. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. FDUA, Belo Horizonte, v. 12, p. 52-55. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br>. Acesso em mar. 2017.

responsáveis, e por tal, respondem pela totalidade do dano causado ao meio ambiente.

Portanto, a responsabilização ambiental do Estado brasileiro por poluição, em qualquer de suas formas, a rios transfronteiriços, tem como regra geral a responsabilidade objetiva, fundamentada na teoria do risco. Segundo esta concepção, vale o brocardo *ubi commoda ibi incommoda*²⁴⁵, “pois a responsabilidade é imposta porque este introduziu ou controlou, ainda que abstratamente, uma fonte de perigo”, e, na medida em que pratica certo ato e retira benefícios dessa utilização, deve suportar, de igual modo, as desvantagens que daí decorrem.

Nesta perspectiva, sobretudo, o conceito de risco carece aqui ser analisado à luz daquela que nos parece a melhor definição, onde risco consiste na “possibilidade de um dano que alguém suporta enquanto titular de uma posição jurídica”²⁴⁶. Assim, sem prejuízo desta noção geral, ressalta-se que existem várias formulações da teoria do risco, com diferentes fundamentos.

A primeira formula-se na teoria do *risque profit*²⁴⁷, segundo a qual quem retira proveito de uma fonte de riscos deverá responder objetivamente pelos danos que essa atividade acarrete. A segunda pelo *risque d’activité*²⁴⁸, em que se com a sua ação um indivíduo gera riscos deve arcar com os prejuízos que derivem dessa atividade. A terceira acha-se na teoria do *risque d’autorité*²⁴⁹, que entende que, da mesma forma que se extrai benefícios da atuação de outrem, que se encontra sob a sua autoridade, deve suportar as consequências negativas que advenham dessa atividade.

Desta forma, inobstante estas várias formulações da teoria do risco, percebe-se que “o potencial explicativo da responsabilidade pelo risco é limitado”²⁵⁰. De maneira que em nossa opinião, a modalidade de risco da responsabilidade civil do Estado brasileiro, é a do tipo “risco proveito”²⁵¹, expressão tão bem conceituada por

²⁴⁵ MARTÍNEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações- Apontamentos*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 138-142.

²⁴⁶ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito português a propósito do contributo civilista para a dogmática da imputação*, AAFDL, Lisboa, 1990.

²⁴⁷ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito português a propósito do contributo civilista para a dogmática da imputação*, AAFDL, Lisboa, 1990.

²⁴⁸ Idem, ibidem.

²⁴⁹ GALVÃO, Sofia de Sequeira, *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito português a propósito do contributo civilista para a dogmática da imputação*, AAFDL, Lisboa, 1990.

²⁵⁰ MARTÍNEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações- Apontamentos*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 138-142.

²⁵¹ Expressão encontrada em João de Matos Varela.

Varela²⁵² que diz: “quem utiliza em seu proveito coisas perigosas, quem introduz na empresa elementos cujo aproveitamento tem os seus riscos; numa palavra, quem cria ou mantém um risco em proveio próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commodum, ibi incommodum*)”²⁵³.

No mesmo sentido, Ferreira²⁵⁴ percebe que: “no sistema ambiental brasileiro, a responsabilidade pela prática do dano ambiental fundamenta-se, na teoria da responsabilidade objetiva baseada no risco-proveito”. Segundo ela, a responsabilidade objetiva baseada no risco-proveito não admite em hipótese alguma, qualquer excludente de responsabilidade.

Percebe-se assim, que essa responsabilidade se limita, somente às hipóteses de danos verificados na exploração de atividade lucrativa, ficando vinculadas apenas as pessoas que tiram algum tipo de proveito econômico na exploração de uma atividade. “O risco-proveito pressupõe uma ação positiva do agente, que coloca em risco um terceiro”²⁵⁵. O caso das hidrelétricas ora tratados, se enquadra nesta responsabilidade, pois verificamos hipóteses de inundações na construção da hidrelétrica, a qual trata-se de uma exploração de atividade equivalente à lucrativa.

Desta forma, embora, assumamos a posição acima, carece evidenciar, que são muitas as teorias do risco, e por isso mesmo, a posição que prevalece na doutrina ambiental brasileira é a trazida na Lei nº 6.938/81 que adotou, em seu art. 14, § 1º, a responsabilidade objetiva na modalidade do risco integral, ou seja, neste tipo classificatório de risco, o dever de reparação é fundamentado simplesmente, pelo fato de existir uma atividade de onde adveio o prejuízo, desprezando-se as excludentes da responsabilidade, como o caso fortuito ou a força maior, ou seja, não há necessidade de verificar a intenção do agente.

Nery Junior²⁵⁶ é um dos partidários da teoria do risco integral e para este doutrinador, “ainda que a indústria tenha tomado todas as precauções para evitar

²⁵² VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, Vol. I. 10. ed. Lisboa: Almedina, 2000.

²⁵³ MARTÍNEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações- Apontamentos*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 138-142.

²⁵⁴ FERREIRA, Maria de Fátima de Araújo. *Dano ambiental: dificuldades na determinação da responsabilidade e valoração no direito positivo brasileiro*. In: 10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável - Ten years after rio 92: sustainable development and law. São Paulo: IMESP, 2002. p. 563-586.

²⁵⁵ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, Vol. I. 10. ed. Lisboa: Almedina, 2000.

²⁵⁶ NERY Jr., Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. In: *Revista Justitia*, n. 126, São Paulo, jul./set., 1984, p. 168-189.

acidentes danosos ao meio ambiente, se, por exemplo, explode um reator controlador da emissão de agentes químicos poluidores (caso fortuito), subsiste o dever de indenizar. Do mesmo modo, se por um fato da natureza ocorrer derramamento de substância tóxica, existente no depósito de uma indústria (força maior), pelo simples fato de existir a atividade, há o dever de indenizar”.

Adiciona Milaré²⁵⁷, que o que se discute em relação ao dano ambiental é a sua potencialidade, não sua legalidade. Para o doutrinador, não importa se a atividade do poluidor é lícita ou não; não importa se houve falha humana ou técnica, caso fortuito ou força maior. Ocorrendo dano ambiental, o poluidor tem o dever de indenizar.

Dessa forma, há que se reconhecer que, mesmo as intenções de evitar determinados riscos, podem servir para ampliar outros riscos. Tomem-se como exemplos, os casos ora tratados, cujo risco não se apresentou como uma categoria neutra, mas social, ainda que não só.

Assim, basta que se assuma o risco de “prejudicar o meio ambiente”²⁵⁸, podendo ser, inclusive, a omissão estatal, que já se configura o risco, afinal, o Estado, ao se omitir, assumiu a responsabilidade pelas consequências dos riscos, pois de acordo com Jonas²⁵⁹ resultou num mandamento irrecusável, “na medida em que o Estado assumiu a responsabilidade pelo que virá”.

Corroborar Mirra²⁶⁰, que no exemplo acima, o Estado não tem o direito de arriscar o interesse da coletividade no jogo da incerteza pela sua omissão. E completa a doutrinadora que: “o simples descumprimento de obrigação exigível, no caso de proteger a água, traz implicitamente a ideia de culpa, só ilidível se demonstrada a excludente de inexigibilidade do ato omitido, posto como causa do dano”²⁶¹, tese que também compartilhamos. Todavia, nada obsta trazermos à colação a ideia defendida

²⁵⁷ MILARÉ, Édis. A irrelevância do caso fortuito, da força maior e do fato de terceiro. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 0, São Paulo, RT, 1995.

²⁵⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A noção de poluidor-pagador na Lei nº 6.938/91 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Aspectos processuais do direito ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 1-17.

²⁵⁹ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

²⁶⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A noção de poluidor-pagador na Lei nº 6.938/91 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Aspectos processuais do direito ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 1-17.

²⁶¹ Idem, Ibidem. 2010, p. 1-17.

por Mello²⁶², segundo o qual, “não há unanimidade quanto à responsabilidade no Estado brasileiro, se objetiva ou subjetiva”.

Segundo o referido doutrinador, “é possível o Estado responder objetivamente, sempre que os danos ensejadores da reparação tenham sido causados por agentes públicos”, entretanto, se os danos não foram causados por tais agentes, “se incorreram em omissão e adveio dano para terceiros, a causa é outra; terá sido propiciada por eles (estes terceiros). E desta maneira, a omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou”²⁶³. Para o doutrinador, “não há como cogitar responsabilidade objetiva nesse caso”²⁶⁴. Dito de outro modo, a responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito.

Mas, ao voltarmos a estrutura dogmática da responsabilidade civil por danos ambientais, percebe-se que esta se fundamenta na teoria do risco e exige, para sua comprovação, um dano concreto ao meio ambiente, que, na sociedade pós-industrial, este risco é abstrato embora, um risco presente, e decorrente da proliferação de riscos imprevisíveis e globais, que encontra-se abrigado no artigo 225 da CF, que estabelece que o Estado e a coletividade “tem o dever de se preocupar com atos de omissão ante as incertezas científicas geradas pelas *exigências* da sociedade pós-moderna e com seus reflexos para as presentes e futuras gerações”²⁶⁵.

Desta forma, em meio a fundamentalidade da água para toda forma de vida no planeta, o Estado tem o dever constitucional de evitar os acidentes ambientais, neste estudo, a poluição das águas transfronteiriças ou de ao menos reduzir o número e a gravidade desta, com base na função essencial do instituto da responsabilidade civil, no caso de omissão específica, e evitar que a repulsiva inoperabilidade do Estado, frente ao dever constitucional de preservar o meio ambiente, cause dano injusto à coletividade.

Na linha aberta por alguns doutrinadores para sustentar a responsabilidade civil do Estado por omissão genérica e do tipo subjetiva, Alexandrino e Paulo²⁶⁶,

²⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de: Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 552, p. 11-20, out. 1981

²⁶³ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade do Estado por danos ambientais: Brasil - Portugal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

²⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de: Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 552, p. 11-20, out. 1981

²⁶⁵ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006

²⁶⁶ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

exemplificam a ocorrência de danos ambientais e de sérios prejuízos à população em função de fenômenos da natureza, como vendavais, chuvas e enchentes. Para os doutrinadores, nessas hipóteses, “a indenização estatal só será devida se restar comprovada a culpa da Administração - responsabilidade subjetiva”²⁶⁷.

Contudo, estes exemplos, diferem-se dos dois casos aqui tratados, pois os riscos da inundação em função das barragens, são complexos, globais, transtemporais e indivisíveis, por isso, carece-se da responsabilidade ambiental para que o Estado exerça a sua função constitucional de preservar o meio ambiente, afinal, consoante os entendimentos de Alexandrino e Paulo e o de Jonas²⁶⁸, a responsabilidade ambiental “não se resume à definição clara de quem deve responder pelo dano ao meio ambiente, mas porque deve responder”²⁶⁹.

Assim, ao voltarmos à questão levantada no início deste capítulo, qual o modelo de responsabilidade civil do Estado brasileiro, pode-se responder: que se o Estado deixa de implementar conduta considerada indispensável, prevista pelos Tratados internacionais regionais, e sobrevier, pela falta de dessa implementação, fenômeno que cause um dano ambiental, esta omissão do país ribeirinho enseja à sua responsabilização, já que a causa imediata do dano foi o desleixo do Estado que, deveria prever tal fenômeno e suas consequências, e ainda assim, nada fez para evitá-las. Neste sentido o Estado é responsabilizado porque quem cria um risco, deve suportar as consequências.

Sabe-se que no Brasil, a Constituição de 1988 ao conclamar-se socioambiental, juntamente com a vasta legislação, delega ao Estado à proteção do meio ambiente, como também traz nos princípios constitucionais e nas leis infraconstitucionais quanto ao domínio da responsabilidade ambiental, que: “somos responsáveis pelos atos que causarem dano injusto e anormal a outrem”²⁷⁰. Neste sentido, quando se substitui a noção de culpa pela de risco, fica perceptível que, “quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar

²⁶⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

²⁶⁸ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006

²⁶⁹ Idem, *ibidem*.

²⁷⁰ JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade do Estado por danos ambientais: Brasil - Portugal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

as consequências...”²⁷¹. Assim, o titular do empreendimento, que objetiva o seu lucro pessoal, responde pelo risco de sua atividade (*ubi emolumentum, ibi ônus*).

Portanto, percebe-se que se está diante de uma objetivação com a adoção da teoria do risco integral, pois, ao abrigo do artigo 225 da CF, “se o futuro depende de extrema cautela das atuais gerações, para uma qualidade de vida melhor e condições mínimas de subsistência num planeta maltratado”²⁷², é evidente que toda norma ambiental há de ser interpretada de modo a se atingir os desígnios constitucionais. Do mesmo modo, os tribunais brasileiros, em especial o Superior Tribunal de Justiça têm entendido pela cláusula geral de risco, consagrando de forma ampla à responsabilidade objetiva²⁷³.

A teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil, segundo a Corte, parte do entendimento que o risco é uma cláusula geral de responsabilidade e que a responsabilidade objetiva deriva deste, assim, conforme já aqui analisado, a responsabilidade objetiva pelo risco é acolhida nas referidas leis especiais já aludidas, constituindo-se no modelo compatível com o lineamento constitucional da responsabilidade ambiental e com a própria PNMA.

²⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

²⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. [TJ-SP - Apelação : APL 18752320078260531 SP 0001875-23.2007.8.26.0531](http://www.tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia). Disponível em: <http://www.tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em 18 de mar. 2017.

²⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial ao STJ (AREsp nº 62584/RJ), Primeira Turma. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em 18 de mar. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Examinadas as questões que envolvem à água: a descoberta de que grande parte da água mundial não é potável; o seu uso indiscriminado; o alerta de que existem países privilegiados em relação ao recurso, para além do fator aqui trazido - a poluição por inundação a rios transfronteiriços, seja em breves contornos no âmbito internacional, seja pormenorizada no âmbito brasileiro, sobretudo nos Tratados internacionais regionais bilaterais e multilaterais entre o Brasil e os demais países que partilham duas de suas grandes bacias hidrográficas, percebeu-se que não se pode iniciar estas considerações finais, senão afirmando que as questões relatadas encontram íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano e o desenvolvimento social e econômico, afinal, consoante à Constituição de 1988, tecnicamente não há desenvolvimento sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, a considerar a importância do tema e a legislação nacional constitucional e infraconstitucional de Direito do Ambiente, restou claro que o contexto da responsabilidade civil do Estado brasileiro, é objetiva e baseia-se no risco, cujo risco foi adjetivado como do tipo “proveito”, partilhando da teoria de Varela já anteriormente citado. Logo, considera-se que a mera existência do risco gerado pela atividade conduz à responsabilização, que basta-lhe que o dano esteja ligado à existência do “fator de risco”, para tornar irrelevante a existência de uma causa perfeitamente identificada e vinculada a uma atividade perigosa.

Tal percepção encontra abrigo no parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal, que estabelece as normas gerais de responsabilidade ambiental, acrescentando-se também a isso, o artigo 170, VI da Constituição Federal, que embora não se trate de uma norma diretamente voltada para a definição de um regime de responsabilidade, certamente traz um alerta para que sejam consideradas as diferenças entre as atividades utilizadoras de recursos ambientais e suas consequências sobre as águas, com reflexos no regime de responsabilidade.

Sendo assim, pode-se dizer que a Constituição de 1988 estabelece a responsabilidade objetiva, e que esta objetivação é percebida como matéria de ordem legal e constitucional, sem olvidar, que a lei da PNMA também repousa-se na objetivação dessa responsabilidade, conforme disposto no § 1º do artigo 14.

A justificação para chegarmos ao que afirmamos acima, resulta de aspectos percebidos como: os valores trazidos nos mecanismos jurídicos protetivos a águas transfronteiriças encontram-se ao abrigo do princípio da prevenção. Claro, um olhar mais atento ao dispositivo no artigo 225, § 3º da Constituição Federal de 1988, já permite a percepção; também nos Tratados internacionais regionais e na Lei nº 6.938/81, em seu art. 14, § 1º, na Lei nº 10.406/2002, artigo 187, na Lei federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, artigo 3º, e no Código das Águas.

Desta forma, embora, inicialmente cogitássemos que a imputação da responsabilidade civil ambiental do Estado brasileiro por poluição a águas transfronteiriças, esbarrasse no respeito da soberania, um princípio explicitamente trazido nos Tratados Internacionais Regionais de ambas as bacias, acabamos por não concordar com tal afirmação, isto porque a soberania a que se referem os acordos nos Tratados, corresponde à individualidade do país ribeirinho para elaborar suas políticas públicas, bem como, realizar estudos prévios e científicos que visem à proteção das águas que partilham.

Neste contexto, considera-se que o país ribeirinho é soberano, sobretudo, para manter e promover à cooperação de gestão e compartilhamento das águas transfronteiriças. Semelhantemente, à Convenção sobre Cooperação para a proteção e aproveitamento sustentável das águas das bacias hidrográficas luso-espanholas, no quadro dos instrumentos jurídicos que regulam as relações luso-espanholas nas questões da água, ou Convenção de Albufeira de 1998.

Assim, note-se que semelhante à referida Convenção, os Tratados dessas bacias visam dar resposta a um conjunto de problemas da gestão das bacias hidrográficas partilhadas, que só poderiam ser adequadamente resolvidos, num quadro de cooperação, constituindo-se nesta, o objetivo dos acordos dos Tratados. E isto faz sentido, porque é a cooperação, não a soberania, que se estabelece nos Tratados para a proteção das águas, com base no reconhecimento mútuo dos direitos de cada Parte, ao aproveitamento sustentável das águas dessas mesmas bacias hidrográficas, no seu território nacional.

Dessa forma, considera-se que os Tratados não servem para que o poluidor possa comprar a sua cota de poluição, mas para recuperar a agressão ao meio ambiente, que é amplamente protegido por toda a legislação ambiental internacional e nacional (brasileira), já que a água trata-se de um bem tutelado, de direito coletivo e de difícil recuperação ou reparação, se poluído. Assim, quando nas releituras de

Direito do Ambiente, trazemos a este trabalho, a ética da responsabilidade, o imperativo na visão de Jonas Hans, “aja de modo que os efeitos de tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma autêntica vida humana sobre a terra”, que neste caso, deve ser compreendido como o imperativo categórico destes Tratados, e com o sentido do imperativo kantiano, pois o centro da ética da responsabilidade, tem como uma de suas funções, desencorajar os comportamentos antissociais.

Portanto, em vista disso, percebe-se que o centro da ética da responsabilidade, não é outro, senão o princípio da prevenção, o que não poderia ser de outro modo, pois tal princípio alastra-se por toda a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e ressoa os valores provenientes dos direitos de terceira geração, conforme redação do artigo 225, que respalda o meio ambiente a pilar integrante dos direitos fundamentais.

O referido artigo, pelo cunho de direito difuso que possui, segundo Mello na “Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ”²⁷⁴ extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro e compreende toda a humanidade, ao impor responsabilidade, ao Poder Público, sob o manto do dever geral de responsabilizar-se pela proteção da água, como a condição positiva de atuar em prol de resguardar, no sentido de zelar, defender e preservar, pois, somente assim, assevera-se o aproveitamento sustentável das águas, permitindo com isto, a ação antrópica, viabilizada pelas melhorias, uma vez que se trabalhou com as premissas de que o desenvolvimento sustentável alia-se ao progresso e conservação, consoante trazem os Tratados.

Novamente, ao voltar-se para o centro da ética da responsabilidade, neste trabalho, esta aqui percebida como o princípio da prevenção, a qual atribui ao cidadão o dever negativo de não poluir nem agredir as águas com sua ação. Numa atribuição de uma responsabilidade, corresponsável, solidária, em que os titulares são os cidadãos da presente e da futura geração, que não permite que a incolumidade do bem jusfundamental, seja comprometido por interesses empresarias, como os

²⁷⁴ A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade.

descritos nos casos apresentados, nem que se mantenha dependência de motivações econômicas.

Por tudo, considera-se que evitar a poluição a águas transfronteiriças torna-se melhor que contorná-las, após sua materialização, constituindo-se nesta a ideia amplamente trazida nos mecanismos jurídicos protetivos das águas, aqui analisados, e que realçam que o princípio da prevenção é orientador do Direito do Ambiente, ao passo que constitui-se nele o princípio de ouro desses mecanismos, haja vista priorizar medidas que previnam (e não simplesmente reparem) à poluição a águas transfronteiriças.

Acredita-se que o princípio da prevenção tem o escopo de evitar que o dano chegue a se produzir, em razão disso, é imprescindível à adoção de medidas preventivas, como as trocas sistemáticas de informação sobre o estado das águas das bacias hidrográficas partilhadas, sobre usos, qualidade, e sobre os planos e projetos de novos aproveitamentos hidráulicos (construção de hidrelétricas) e os programas de medidas para a melhoria e à proteção dessa qualidade, sendo isto uma constante em ambos os Tratados e também, na Convenção de Albufeira, que prioriza medidas preventivas em razão da impotência de se restabelecer, em igualdade de condições, uma situação idêntica à anterior, o que, somente por isto, já justifica-se à adoção da prevenção do dano, com o objetivo fundamental de promover o direito à água.

Assim, ao considerar ainda que o princípio da prevenção, encontra-se estruturado na Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ou Declaração do Rio/92, permite com isto, considerar que a ideia inicial de prevenir, é antecipar-se, é chegar antes da ação que provocaria a ocorrência de um mal. Do mesmo modo, no ordenamento jurídico pátrio, o referido princípio é proeminente, alçado em decorrência de seu núcleo sensível, à condição de megaprincípio do Direito Ambiental, sobretudo, quando observável, na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com efeito, e à despeito da responsabilidade civil do Estado brasileiro por poluição a águas transfronteiriças ser do tipo objetiva com base no risco – risco proveito -, há uma presunção, quase que absoluta, no sentido de que aquele que gera o risco é o responsável pelo dano, importando-nos que o fator risco, não seja uma causa perfeitamente identificada e vinculada à uma atividade perigosa. Desta maneira, o modelo de responsabilidade ambiental encontrado neste trabalho, é

perfeitamente compatível com o modelo tipificado na Constituição Federal, repita-se. Aspecto, que se coloca lado a lado com os modelos adotados alhures, como é o caso da Argentina, por exemplo, que imputa sua responsabilidade ambiental por poluição a águas transfronteiriças, banindo-se as excludentes que gerem um desincentivo para à adoção de medidas de proteção às águas por parte de empresas potencialmente causadoras de riscos.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva com base no risco adotada pelo Estado brasileiro, parece não se coadunar com aquela aplicada na Europa, o que não é verdade, tendo em vista que tanto os Tratados internacionais regionais das bacias que envolvem o Brasil, a Constituição de 1988, a PNMA e demais legislações brasileiras, quanto a Diretiva 2004/35 andam lado a lado com a Convenção sobre Proteção e Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais, de Helsínquia 1992, da CEE/ONU.

Neste sentido, ainda que encontre-se na referida Diretiva da União Europeia, do Parlamento Europeu e do Conselho, no artigo 8º, algumas distinções em relação ao Brasil, notadamente, no que diz respeito aos custos de prevenção, notadamente, quando estabelece que os Estados-Membros possam permitir que o operador não suporte o custo de ações de prevenção com base no reconhecimento das excludentes de responsabilidade, ainda assim, semelhantemente ao Brasil. Entretanto, difere quando a Diretiva abriga a existência da exclusão da responsabilidade, o que pode levar a um errôneo raciocínio, pelo infrator, de um suposto “estímulo” ao comportamento contrário à proteção do meio ambiente.

Ressalta-se que, o regime bipartido de responsabilidade na Diretiva europeia, é em razão das críticas à responsabilidade objetiva – quando aplicada a pequenos empreendimentos e atividades, de maneira que repartir a responsabilidade, conforme à dimensão da atividade e do impacto causado é a medida justa e proporcional encontrada pela Diretiva, com a finalidade de responsabilizar diretamente e objetivamente o operador, por um lado, e por outro, subjetivamente, todos são responsáveis, sempre que agirem com culpa ou negligência, por lesão de espécies e habitats protegidos, bem como na ameaça iminente de dano. O que de alguma forma destaca o princípio do Poluidor-Pagador, que liga-se ao princípio do desenvolvimento sustentável, na adoção de rotinas que reduzam os riscos ambientais.

Entretanto, ao trazer, novamente, as considerações finais para o âmbito nacional, percebo, que no caso do Brasil, a responsabilidade civil por danos ao meio

ambiente nos moldes da Diretiva acima, não seria possível porque, o artigo 225 da CF determina o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, concomitantemente, criou uma obrigação exigível do poder público e da coletividade, constituída pelo dever de defesa e de preservação.

Neste contexto, percebe-se que a prioridade do artigo 225 da CF/88 é o princípio da prevenção, pois uma vez causado o dano, o ambiente não volta ao status quo anterior, sendo certo que este princípio, na doutrina pacificada constitui-se no principal orientador das políticas ambientais, além de ser o princípio estruturante do direito ambiental, embora, frise-se que o direito ambiental caracteriza-se também por outros princípios fundamentais, à exemplo do princípio da precaução, do princípio do poluidor-pagador, ou princípio da responsabilização, estando presentes em várias disposições.

Sendo assim, considera-se finalmente que, o princípio de direito que deve ser observado é que, em havendo risco potencial ou atual, o meio ambiente deve ser preservado através da elaboração do estudo do impacto ambiental. Logo, não por acaso, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro vem reiterar que o modelo de responsabilidade civil ambiental do Estado brasileiro é objetiva com base no risco, posicionando-se este Tribunal de forma musculada para tal responsabilidade, salvo algumas divergências doutrinárias.

Por fim, outra não seria a certeza segundo a expressão de Gomes e com a qual concorda-se totalmente: que o “escancorar de portas”, ou seja, que a mínima perturbação da ordem jurídica ambiental, independentemente de seu tamanho e de seus impactos reais, submete-se ao regime de responsabilidade objetiva, agravado pelo não reconhecimento das excludentes de responsabilidade; a segunda é a sua fundamentalidade possibilitar um conteúdo e um alcance novo, na perspectiva da responsabilidade intergeracional, tanto na esfera política como na esfera da moral política, que já caminha para perceber que a água não é um produto comercial como outro qualquer, mas um património que deve ser protegido, defendido e tratado como tal, conforme a Diretiva-Quadro da Água da União Europeia, que reúne atualmente, largo consenso na União Europeia e também, a nível internacional. Ademais, a própria Constituição Federal de 1998, no seu artigo 225, caput, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I DOUTRINAS

AGRA FILHO, Severino Soares. *Conflitos ambientais e os instrumentos da Política do Meio Ambiente*. Editora USF. Santos, 2008.

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental?* Rio de Janeiro: Gramond, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *A justiça e o direito à água limpa*, in Caubet, Guy (org.). Manejo alternativo de recursos hídricos, Florianópolis, UFSC, 1994.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 60.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. *O Caso das Papeleras*. 2. Rodada de Casos da Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública, São Paulo, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, p. 8. Disponível em: <http://www.direitosp.fgv.br> Acesso em: 2 de dez de 2016 às 21:25

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A Função Social da Água. In ARAUJO, Luiz Alberto David (coord.) *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*. Bauru: ITE, 2002, p. 23-36.

ALEMAR, Agnaldo. *Geopolítica das Águas Do Brasil e o Direito Internacional Fluvial*. Universidade Federal de Uberlândia, Instituto de Geografia Programa de Pós-Graduação em Geografia Área de Concentração Análise e Planejamento Ambiental. Uberlândia, 2006, p. 223.

BRASSEUL, Jacques. *História Econômica do Mundo*. 2. ed. Lisboa: Edições Texto e Grafia, 2010. p. 142-150

BOFF, Leonardo. A guerra da água. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 28 de janeiro, 2005. Outras Opiniões. Caderno A1, p. A9.

BOBBIO, Norberto. *Principi Generali di Diritto*. In Novissimo Digesto Italiano, vol. 13, Turim, 1957, p. 890.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. *O Princípio do Poluidor-Pagador e a Reparação do Dano Ambiental*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de (coord). *Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1993.

BRAGA, B.; FLECHA, R.; PENA, D. S.; KELMAN, J. *A reforma institucional do setor de recursos hídricos*. In: BRAGA, B.; REBOUÇAS, A. da C.; TUNDISI, J. G. (Org.).

Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação. 3.^a ed. São Paulo: Escrituras, 2006, p. 639-676.

BARBOSA, Gustavo Coelho; HAINES, Letícia Ferreira. *O Caso das Papeleras*. Departamento de Economia e Relações Internacionais, Universidade Federal de Santa Catarina, Observatório de Negociações Internacionais da América Latina, Florianópolis, 22 de abril de 2013. Disponível em: <https://<www.onial.wordpress.com>> Acesso: 14 de dez de 2016 às 22:13

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade*. Coimbra: Coimbra: 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Procedimento Administrativo e Defesa do Ambiente. In: *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, ano 124, nº 3802, 1991, p. 8.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito Constitucional Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 166.

CALMON PASSOS, Priscilla Nogueira. A Conferência de Estocolmo Como Ponto de Partida Para A Proteção Internacional Do Ambiente. In: *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 6, 2009, pp. 7-8

CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 315.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *A responsabilidade por danos ambientais*. In: AMARAL, Diogo Freitas do (Coord.) *Direito do ambiente*. Oeiras: Instituto de Administração, 1994, pp. 404.

CLARK, W. Environmental Globalization. In: *Governance in a globalizing world*,. Edited by J. Nye and J. J. Donahue. Washington, DC: Brookings Institution Press, 2000. In: *Proteção Internacional do MEIO AMBIENTE*. Organizadores: Marcelo D. Varella; e Ana Flavia Barros-Platau. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os direitos humanos e o meio ambiente, cit., p. 173-180. CHURCHILL, Robin. Environmental Rights in Existing Human Rights Treaties. In: ANDERSON, Michael R; BOYLE, Alan E. (Orgs.). *Human rights approaches to environmental protection*. Oxford: Oxford University Press, 1996, p. 89-108; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 734-745.

COPOLA, Gina. Dano ambiental à responsabilidade objetiva e solidária do poluidor. 2013. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. FDU, Belo Horizonte, v. 12, p. 52-55. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br>. Acesso em mar. 2017.

DAJANI, Muna. *Dry Peace: Syria – Israel and the water of the Golan*. The Atkin Paper Series. 2011. Disponível em: > Acesso [em: 27 dez. 2016 às 17:48](#) p. 17

DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 11

DIONI, Cléber. América do Sul busca gestão integrada dos recursos hídricos. 29/12/2008. *Revista de Geografia (UFPE)* V. 31, No. 2, 2014. Disponível em: <http://www.mercadoetico.com.br>. Acesso em mar. 2017.

DEL CASTILLO-LABORDE, L. The Plata Basin Institutional Framework. In *MANagement of Latin American River Basins: Amazon, Plata and São Francisco*/edited by Asit K. Biswas et al. pcm – (Water resources management and policy series) – United Nations University Press (UNUP), 1999. p. 175-204. Disponível em: <http://www.greenstone.org>>. Acesso em out. 2016.

ESPADA, Gildo. O Direito Humano à Água. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar; HENRIQUES, Henrique José; ESPADA, Gildo; CANOTILHO, Francisco Pereira Gomes. *III Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2014, p. 235.

FIGUEIRÓ, Fabiana; WOLKMER, Maria de Fátima S. A Interface da Água Enquanto Recurso Ambiental e Econômico e a Sua Interconexão Com a Tutela do Meio Ambiente. In: *Revista Jurídica FURB*, Blumenau, v. 17, nº 34, 2013, p. 38.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 49.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Ambiental em Evolução*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 46.

FRANCO NETO, Dimas Simões; AOKI, Talissa de Oliveira. O Conflito do Rio Madeira Entre Brasil e Bolívia e a Busca de sua Solução por Meio do Direito Internacional. In: *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, vol. 5, 2009, p. 139-156. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica>> Acesso em 23 de dez de 2016 às 21:17

FERREIRA, Maria de Fátima de Araújo. *Dano ambiental: dificuldades na determinação da responsabilidade e valoração no direito positivo brasileiro*. In: 10 anos da ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável - Ten years after rio 92: sustainable development and law. São Paulo: IMESP, 2002. p. 563-586.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GALVÃO, Sofia de Sequeira, *Reflexões acerca da responsabilidade do comitente no direito português a propósito do contributo civilista para a dogmática da imputação*, AAFDL, Lisboa, 1990.

GOMES, Carla Amado. *Das Providências Cautelares e o Princípio da Precaução: Ecos da Jurisprudência*. In: CORDEIRO, António Menezes (coord.). *Centenário do Nascimento do Prof. Dr. Paulo Cunha - Estudos em Homenagem*. Coimbra: Editora Almedina, 2012, p. 23.

GOMES, Carla Amado. *A responsabilidade extracontratual da administração por facto ilícito: reflexões avulsas sobre o novo regime da Lei 67/2007, de 31 de dezembro*. JULGAR - N.º 5 – 2008. Disponível em: www.fdul.pt. Acesso em mar. 2016.

GUDYNAS, Eduardo. O novo extrativismo progressista na América do Sul: teses sobre um velho problema sob novas expressões. *Ciência e Cultura*. V. 58, n. 01, março de 2006. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br>. Acesso em: maio de 2016.

HOURY, Ramzi El. *The Israeli Palestinian Water Conflict*. 2010. Disponível em: > Acesso em: 27 dez. 2016 às 17:48 p. 17.

HURRELL, A.; KINGSBURY, B. *The International Politics of the Environment*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

HOBSBAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. 6. ed. Lisboa: Presença, 2001. p. 177-178

HENRIQUES, Antônio Gonçalves. O Direito internacional das águas e a Convenção de Albufeira de 1988 sobre as bacias hidrográficas luso-espanholas. Associação portuguesa dos recursos hídricos. Disponível em: <http://www.aprh.pt> Acesso em jan. 2017.

IERVOLINO, Thais. *Rio Madeira: Afirmação de que Não Haverá Impactos na Bolívia é Apenas Discurso de Brasileiro*. ECOA – Ecologia e Ação. Campo Grande, 28 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.riosvivos.org.br> Acesso: 13 de dez de 2016 às 16:24.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006. In: Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. HUPFFER, Haide Maria; NAIME, Roberto; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; CORREA, Iose Luciane Machado Corrêa: Responsabilidade civil do Estado por omissão estatal. *Rev. direito GV* vol.8 no.1 São Paulo Jan./June 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1808-24322012000100005>. Acesso em fev de 2017.

JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade do Estado por danos ambientais: Brasil - Portugal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

LITTLE, Paul E. *Os conflitos socioambientais: um campo de estudo e de dimensão política*. Rio de Janeiro: Gramond, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 71.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Dano Ambiental na Sociedade de Risco: Uma Visão Introdutória*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 13.

MAIA NETO, Cândido Furtado. Água: Direito Humano Fundamental Máximo. Proteção Jurídica Ambiental, Responsabilidade Pública e Dever de Cidadania. In: *Revista Verba Juris*, ano 07, nº 7, jan./dez. 2008, p. 324.

MAGALHÃES JÚNIOR, A. P. Indicadores ambientais e recursos hídricos: realidade e perspectivas para o Brasil a partir da experiência francesa. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

MARTÍNEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações- Apontamentos*, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 138-142.

MARGAT, J. *Repartition des ressources et des utilisations d'eau dans le monde: disparités présentes et futures*. La Houille Blanche, Paris, n.º 2, 1998, p. 40-51.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*, 16º edição, São Paulo, Editora Malheiros, 2008.

MCCAFFREY, S. 2001 – “The contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses”, *International Journal on Global Environmental Issues*, vol 1, nos 3/4, pp. 250 – 263.

MEADOWS, Denis L., MEADOWS, Donella H. *Os Limites do Crescimento*. Lisboa: D. Quixote, 1973, p. 32.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: Doutrina, Jurisprudência e Glossário*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

MILARE, Edis. *Direito do ambiente*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MILARÉ, Édís. A irrelevância do caso fortuito, da força maior e do fato de terceiro. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 0, São Paulo, RT, 1995.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A noção de poluidor-pagador na Lei nº 6.938/91 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Aspectos processuais do direito ambiental*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 1-17.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed., Principia, Cascais, 2010, p. 329.

MIRANDA, João. *O meu caderno verde*. Trabalhos práticos de Direito do Ambiente. AAFDL, Lisboa, 2ª ed. 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de: Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 552, p. 11-20, out. 1981

MILANEZ, Felipe. *Cheias no Rio Madeira: Um Desastre Anunciado*. Carta Capital, São Paulo, 13 de março de 2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br> Acesso em: 13 de dez de 2016 às 18:48.

MORGENTHAU. Hans J. *A política entre as nações - A luta pelo poder e pela paz*. Traduzida por Oswaldo Biato. Editora Universidade de Brasília. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais São Paulo, 2003

NERY Jr., Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. In: *Revista Justitia*, n. 126, São Paulo, jul./set., 1984, p. 168-189.

NOSCHANG, Patrícia Grazziotin. O Caso das Papeleras na Corte Internacional de Justiça: O Reconhecimento dos Princípios de Direito Ambiental Internacional. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Ano 1, nº 12, p. 7649-7650, 2012

OLIVEIRA, D. P. As águas transfronteiras e o Direito internacional público: integração necessária a proteção ambiental. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*. v. 1, p. 16-33, 2007. Disponível em: <http://www.ppgd.ccsa.ufrn.br/rdcgd>. Acesso em jun. de 2016.

PETRELLA, Ricardo. *O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial*. Petrópolis: Vozes, 2004.

PES, João Hélio Ferreira. *O Mercosul e as Águas: a Harmonização, via Mercosul, das Normas de Proteção às Águas Transfronteiriças do Brasil e Argentina*. Santa Maria: UFSM, 2005, p. 13.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *O Direito e os Desafios da Contemporaneidade*. São Paulo: LTR, 1999.

ROCHA, Jose Carlos Santos. Justiça ambiental das águas. *Revista de Direito Público*. V. 23. No 05, pp. 11-12, 2011.

ROTA, Demetrio Loperena. *Los Principios del Derecho Ambiental*. 1. ed. Madrid: Editorial Civitas S.A, 1998, p. 93.

ROSADO, Amparo Sereno. *Rios que nos separam, Águas que nos unem: Análise jurídica dos Convênios Luso-Espanhóis sobre águas internacionais*. 1.^a edição, Fevereiro 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.ucp.pt>. Acesso em mar. de 2017.

RIBEIRO, Wagner C. Geografia Política da Água. *Tese de Livre Docência*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SANTOS, Tânia Filipa Vargas. *O Conflito Israelo-Árabe e os Problemas da Água: da Escassez ao Conflito*. Coimbra: FEUC, 2013. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/23905> Acesso em: 27 dez. 2016 às 17:48 p. 17.

SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor do Direito - Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, Vasco Pereira da. “Mais Vale Prevenir do que Remediar” Prevenção e Precaução no Direito do Ambiente *in* Direito Ambiental Contemporâneo – Prevenção e Precaução. Coord. PES, João Hélio Ferreira; OLIVEIRA, Rafael Santos de. Curitiba: Juruá, 2009.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 198

SILVA, Anderson Furlan; FRACALOSSI, William. *Direito Ambiental*, 2013. p. 302.

SILVA, Isabel Marques. *O princípio do poluidor-pagador – Estudos de Direito do Ambiente*, Universidade Católica Editora, Porto, 2003, p. 110.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

SANT'ANNA, Fernanda Mello. Análise das Relações entre Bolívia e Brasil sobre os Recursos Hídricos Compartilhados na Bacia Amazônica: Das Relações Internacionais às Regiões de Fronteira. *In: Anais do VI Encontro Nacional da Anppas*, Belém, 2012.

SOUZA, Matilde De et al. Governança de recursos comuns: bacias hidrográficas transfronteiriças. *In Revista Brasileira de Política Internacional*, nº 57, Vol. 2, 2014, pág. 152. Disponível em: <www.scielo.br> Acesso em: 11 mar. 2017.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, Vol. I. 10. ed. Lisboa: Almedina, 2000.

VARELLA, Marcos D.; PLATIAUI, Antonio.F.B. *Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ZSOGON, Silvia Jaquenod de. *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*. Madrid: Editorial Dykinson, 1991, p. 372.

WIRSING, Robert G.; JASPARRO, Christopher. *Spotlight on Indus River Diplomacy: India, Pakistan, and the Baglihar Dam Dispute*. Asia-Pacific Center for Security Studies, 2006. Disponível em: <http://apcss.org> Acesso em: 27. dez de 2016 às 17:53

WESCHENFELDER, Paulo Natalício. *Do Direito Constitucional ao Meio Ambiente Equilibrado: a construção de uma cultura*. Caxias do Sul: Educs, 2012, pp. 42-43

WOLF, Aaron T. et al. *International River Basins of the World*. International Journal of Water Resources Development, Vol. 15, nº 4, Dezembro 1999.

WONG et al., World's top 10 rivers at risk. WWF: 2007. Disponível em www.wwf.org. Acesso em: 25 10 de 2016.

YOUNG, Oran R. Teoria do regime e a busca de governance global. 1975. In: *Proteção Internacional do MEIO AMBIENTE*. Organizadores: Marcelo D. Varela; e Ana Flavia Barros-Plataiu. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009.

II LEGISLAÇÕES

ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina, 1994. Disponível em: <http://<servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet>> Acesso em: 04 de mai. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://<www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao> Acesso em: 04 de mai. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.938 - Política Nacional do Meio Ambiente, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://<www.planalto.gov.br/ccivil>> Acesso em: 23.12.2016 às 17:27

BRASIL. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento - Capítulo 18 – Proteção da Qualidade e do Abastecimento dos Recursos Hídricos: Aplicação de Critérios Integrados no Desenvolvimento, Manejo e Uso dos Recursos Naturais, Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://<www.mma.gov.br/estruturas/agenda21>> Acesso em: 23 de ago de 2016 às 12:37.

BRASIL. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992.

BRASIL. Água e Desenvolvimento Sustentável – Recursos Hídricos Fronteiriços e Transfronteiriços do Brasil, 2013. Secretaria de Assuntos Estratégicos. Disponível em: <http://<estatico.cnpq.br/portal/premios>> Acesso em: 23 de dez de 2016 às 17:45

BRASIL. Tratado de Cooperação Amazônica, de 3 de julho de 1978. *Organización del Tratado de Cooperación Amazónica*. Disponível em: <http://<www.otca.info>> Acesso: 23 de dez de 2016 às 18:03.

ESPANHA. La Constitución Española, 1978. Disponível em: <http://<www.congreso.es/consti/constitucion>> Acesso em: 04 de mai. 2016.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, 1976. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.asp>. Acesso em: 04 de mai. 2016.

PORTUGAL. Diretiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2000 (DQA). Disponível em: <<http://www.apambiente.pt>> Acesso em mar de 2017.

SUÉCIA. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972. Disponível em: https://www.apambiente.pt/1972_ > Acesso em: 23 de ago de 2016 às 12:37.

URUGUAI E ARGENTINA. Lei nº 21.413. Estatuto del Río Uruguay, 09 de setembro de 1976. Íntegra da decisão da Corte Internacional de Justiça disponível em: <http://www.icj-cij.org> Acesso em: 24 de dez de 2016 às 8:00

III ORGANISMOS INTERNACIONAIS

Organização Mundial de Saúde. In: World Health Organization, Global Water Supply and Sanitation Assessment, 1, U.N. Doc. UNICEF/WSSCC/WHO. Disponível em: <http://www.who.int> Acesso em set. 2016.

IV PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo em Recurso Especial ao STJ (AREsp nº 62584/RJ), Primeira Turma. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em 18 de mar. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. [TJ-SP - Apelação : APL 18752320078260531 SP 0001875-23.2007.8.26.0531](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia). Disponível em: <http://www.tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em 18 de mar. 2017.